

القانون

الفسيخ
في شرح القاهون المشرقي

المجلد الثالث - المجلد الثاني

إنقضاء الالتزام

تأليف

عبد الرزاق محمد السنهوري



اهداءات ٢٠٠٢

أسرة المرحوم المستشار/حافظ السليمي
الإسكندرية

الْقَسْطُ فِي تَشْرِيعِ الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ الجزء الثالث تَقْرِيرُ الْإِلْتِزَامِ بِوَصَرِ عَامٍ المجلد الثاني إِقْضَاءُ الْإِلْتِزَامِ

تأليف
عَمَلِ الْإِذَاقِ أَحْمَدَ السَّنْهَوِيِّ

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلوماسي من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

الطبعة الثالثة

قام بتفنيحها وإضافته ما جد من تشريع وقضاء وفقه

المستشار

عبد الحفيظ محمد العتيق

رئيس محكمة استئناف القاهرة
ونائب رئيس محكمة النقض سابقا

دار النهضة العربية

٢٢ شارع عبد الحلال ثروت

١٩٨٥

القسم الثالث

انقضاء الالتزام

(Extinction des Obligations)

تمهيد

تحديد أسباب انقضاء الالتزام وتقسيم هذه الأسباب

٣٥١ - مصير الالتزام حتماً الى الانقضاء : الحق الشخصي أى الالتزام ، بخلاف الحق العيني ، مصيره حتماً الى الزوال ، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً للدائن الى الأبد ، فان ذلك يتعارض مع الضرورية الشخصية ، والأصل براءة الذمة ، أما شغلها بالالتزام فأمر عارض ، والعارض لا يدوم . وهذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يكون المدين ملتزماً مدى حياة الدائن - لا مدى حياته هو - كما فى الايراد المرتب مدى الحياة . أما اذا التزم المدين فعلاً طول حياته ، فان القانون يعالج هذا الموقف بطريقة أو بأخرى حتى لا يجعل الالتزام أبدياً ، فمثلاً اذا تعهد شخص بأن يؤدى على الدوام الى شخص آخر والى خلفائه من بعده دخلاً دائماً (م ٥٤٥ مدنى) ، فان هذا الدخل الدائم يكون قابلاً للاستبدال فى أى وقت شاء المدين ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٥٤٦ / ١ مدنى) . واذا جاز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام مستحق الدخل حياً ، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة (م ٥٤٦ / ٢ مدنى) . فانه لا يجوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام المدين بالدخل حياً ، فان هذا تأييد للالتزام فلا يجوز .

واذا كان عقد الشركة غير معين المدة ، انتهت الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، على أن يعلن الشريك ارادته فى الانسحاب الى سائر الشركاء قبل حصوله ، وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق (م ٥٢٩ / ١ مدنى) .

وعقد الايجار يلزم كلا من المؤجر والمستأجر لمدة محدودة ، فإذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، اعتبر الايجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على

طلب أحد المتعاقدين إذا هو مبني على المتعاقد الآخر بالأخاء في مواعيد
بينها القانون (م ٥٦٣ مدني) •

وعقد العمل يبرم لخدمة معينة أو لمدة معينة . فإذا أبرم إحداهما حياة
العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات . جاز للعامل بهد انقضاء
خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى
سنة أشهر (م ٦٧٨ مدني) •

وهكذا نستطيع أن نعدد الأمثلة التي تدل على أن الالتزام لا يجوز
أن يكون أبدياً . بل أن مصيره حتما إلى الزوال •

وفي هذا يختلف الالتزام ، كما قدمنا . عن الحق العيني . فإن أهم
الحقوق العينية . وهو حق الملكية . حق مؤبد بطبيعته . ولا يحسب إلا أن
يكون مؤبداً ، حتى إذا انتقل إلى مالك آخر فإنه يتأبد بهذا الانتقال •
والحقوق العينية المنفردة عن حق الملكية — كحق الانتفاع وحق
الارتفاق — بعضها قد يكون مؤبداً . كحق الارتفاق إذا لم تحدده له
مدة فإنه يتأبد مع حق الملكية الذي يازمه . وحق الانتفاع مدى الحياة .
وبعضها قد يكون مؤقتاً . كما إذا حددت معينة لحق الانتفاع أو لحق
الارتفاق •

ومن ثم كانت نظرية انقضاء الحقوق العينية محدودة الأهمية .
بعكس نظرية أسباب كسب الحقوق العينية فإن لها المكان الأول من
الأهمية • وعلى النقيض من ذلك الالتزام . فإن نظرية أسباب انقضائه
قد لا تغل في الأهمية عن نظرية مصادره ، بل إن هناك تقابلاً ملحوظاً بين
مصادر الالتزام وأسباب انقضائه ، فالالتزام ينشأ وينقضي بالتصرف
القانوني وبالواقعة المادية . ولا بد له من مصدر ينشئه كما لا بد له من
سبب ينقضه •

٣٥٢ — تحديد أسباب انقضاء الالتزام : ونرى من ذلك الأهمية
البالغة لمعرفة متى ينقضي الالتزام مادام أنه حتماً سينقضي ، فلا بد إذن
من تحديد أسباب انقضاء الالتزام •

وقد حددها التقنين المدني الجديد في ثمانية أرباب : ١ — الوفاء •

٢ — الوفاء بمقابل ٣ — التجديد والائابة في الوفاء ٤ — المقاصة .
٥ — اتحاد الذمة ٦ — الإبراء ٧ — استحالة التنفيذ ٨ — التقادم .
وكثيرا ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بحلة ، كالأبطال
والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد ، فهناك فرق
واضح بين زوال العقد — وهو مصدر الالتزام — وزوال الالتزام ذاته .
غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشيئين ، إذ قد يزول العقد بسبب
من أسباب زواله فينتقض بذلك تبعاً للالتزامات الناشئة من هذا العقد ،
وقد تزول الالتزامات الناشئة من العقد بسبب من أسباب انقضاءها
فينتفى العقد تبعاً لذلك أو يصبح غير ذي موضوع (١) .

على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب
زوال العقد ، كما فصلنا ما بين الالتزام والعقد ، إذ أن الخلط بين
الشيئين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب (٢) .
هناك من أذن على أسباب انقضاء الالتزام الثمانية التي حددها التقنين
المدني ، وننظر كيف يمكن تقسيم هذه الأسباب .

٣٥٣ — طريقان لتقسيم أسباب انقضاء الالتزام : ويمكن تقسيم
هذه الأسباب من وجوه عدة ، ولكننا نقف عند تقسيمين اثنين . أحدهما
تقسيم علمي ، والآخر تقسيم عملي (٣) . وبالتقسيم العملي اخذ التقنين
المدني المصري الجديد ، وستابعه في الأخذ به .

٣٥٤ — التقسيم العلمي — التصرف القانوني والواقعة المادية :

(١) دى باج ٢ فقرة ٢٩١ .

(٢) وقد ينقض الالتزام بتحقيق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط
الوافق ، ولكن الشرط وصف في الالتزام كما رأينا لا سبب لانقضائه . وله
أثر رجعي ، فيعتبر الالتزام كأنه لم يوجد بتحقيق الشرط الفاسخ أو بعدم
تحقق الشرط الوافق ، والفرق واضح بين التزام لم يوجد والتزام وجد
ثم انتفى . أما الأجل الفاسخ في الالتزام الزمنى فقد رأينا أنه عنصر الزمن
الجوهرى في الالتزام ، بل هو محل الالتزام ، فانقضائه هو استيفاء للالتزام
فيكون انقضاء الالتزام اتيا عن طريق الوفاء .

والموت قد يكون سببا في انتهاء العقد فينتفى بالتالي الالتزام ، كما
في الوكالة وعقد العمل والإيراد المرتب مدى الحياة .

(٣) وهناك تقسيمات أخرى . نشي منها إلى اثنين : (١) هناك =

والتقسيم العلمى لأسباب انقضاء الالتزام هو نفس التقسيم العلمى لمصادره ، كما سبق القول . فنقسم أسباب الانقضاء ، كما تنقسم المصادر الى التصرف القانونى (acte juridique) والواقعة المادية (fait matériel) وقد سبق أن ميزنا ، فى الجزء الأول من الوسيط ، بين التصرف القانونى والواقعة المادية ، فلا نعود الى ذلك . ونقتصر هنا على بيان ما يعتبر من أسباب الانقضاء واقعة مادية ، وما يعتبر منها تصرفا قانونيا .
فأسباب الانقضاء التى تعتبر واقعة مادية هى :

١ - اتحاد الذمة : ويتأخص فى واقعة اجتماع حسفتى المدين والدائن فى شخص واحد .

٢ - استحالة التنفيذ ، فالسبب الأجنبى الذى يجعل الالتزام ينقضى هو واقعة مادية لا تنسب الى خطأ المدين . فإذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين ، فإن الخطأ ، وهو أيضا واقعة مادية ، لا يقضى الالتزام . بل يحوله الى تعويض .
٣ - التقادم ، وهو واقعة مادية هى انقضاء زمن معين ، فينقضى الالتزام بانقضاءه .

٤ - المقاصة أذ هى تقابل دينين من نوع واحد بشروط معينة . وتقتصر هذه الواقعة المادية ، فى التقنين المدنى الجديد ، على غرار التقنين الألمانى والسويسرى ، بتصرف قانونى هو اعلان أحد طرفى المقاصة لارادته فى التمسك بها ، فالمقاصة اذن واقعة مركبة (fait complexe) .
كالمضعة فى أسباب كسب الملكية . أما فى التقنين المدنى السابق وفى

= أسباب تقضى الالتزام بطريق غير مباشر عن طريق انقضاء العقد بالابطال أو الفسخ أو الفسخ أو الرجوع أو الإبراء والتقدم (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٩٠) (ب) أسباب انقضاء الالتزام ترجع إما لارادة المتعاقدين كما فى الأجل الفاسخ والإبراء ، ولما لانعدام أحد أركان الالتزام كما فى اتحاد الذمة وهلاك المحل ، وإما للتنفيذ بمقابل كما فى الوفاء بمقابل والمقاصة ، وإما للتقدم (بلانيل وريبير ويولانجيه ٢ فقرة ١٩٨٢) .
أنظر أيضا فى تقسيم أسباب الالتزام دى باج ٢ فقرة ٢٩٠ - فقرة ٢٩١ .

التقنين المدنى الفرنسى ، فالمقاصة واقعة مادية محضة تقع بمجرد تقابل الدينين دون حاجة الى التمسك بها .

وأسباب الانقضاء التى تعتبر تصرفا قانونيا هي :

- ١ - الوفاء ، وهو واقعة مختلطة (fait mixte) ، اذ هو مزيج من تصرف غانوى وعمل مادى ، ولكن التصرف القانونى هو الغالب .
- ٢ - الوفاء بمقابل ، وهو مثل الوفاء .
- ٣ - التجديد ، اذ هو اتفاق بين أطراف متعددين كما سنرى .
- ٤ - الإبراء ، اذ هو ارادة منفردة ، وقد كان اتفاقا فى التقنين المدنى السابق .

٢٥٥ - أهمية هذا التقسيم العلمى محدودة : وهذا التقسيم يعين على تفهم حقيقة علمية هي أن جميع مصادر الحقوق وأسباب انتقضائها تنحصر فى التصرف القانونى والواقعة المادية . ولكن نظرية التصرف القانونى والواقعة المادية لم تعد بعد مراحلها الأولى فى الفقه . ولم يحن الوقت لاتخاذ هذا التقسيم أساسا لبحث الموضوع ، كما بينسا ذلك فى الجزء الثانى من الوسيط .

والجميع بين أسباب الانقضاء التى هي تصرف قانونى فى جهة ، وبين أسباب الانقضاء التى هي واقعة مادية فى جهة أخرى ، أهميته محدودة . ويمكن القول بوجه عام أن الأسباب التى هي تصرفات قانونية تشترك جميعا فى أنها تعبير عن الارادة ، يقتضى أن تتوافر أهلية معينة ، وأن يكون خاليا من عيوب الارادة ، وأن يكون له مصل وسبب . ولا كذاك الأسباب التى هي وقائع مادية فهذه لا تخضع لنظرية التصرف القانونى ، وهى مجرد وقائع مادية لا تقتضى أهلية ، ولا تدخلها عيوب الارادة ، ولا أهمية فيها للمطل ، ولا يقوم بها سبب . وسنعرض لذلك عند الكلام فى كل سبب من أسباب الانقضاء ، ولكننا لا نتخذ هذا التقسيم العلمى أساسا لبحث الموضوع لما قدمناه ، ونؤثر أن نتبع التقسيم العملى الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد ، وننتقل الآن اليه .

٣٥٦ — التقسيم العدلى — انقضاء الالتزام بتنفيذه عيناً أو بمقابل أو دون تنفيذ : ويتقسم التنفيذ المدنى الجديد — ومثله تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١) — أسباب انقضاء الالتزام اقساماً ثلاثة :

(القسم الأول) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه عيناً ، أى بقضاء نفس محل الالتزام ، وهذا القسم لا يشمل الا الوفاء (paiement). وهو الطريق المألوف لقضاء الدين ، وما عداه ليس أحلاً مثله بل بديلاً عنه .

(القسم الثانى) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه . لا بالوفاء عيناً ، بل بما يحادل الوفاء . ويشمل :

١ — الوفاء بمقابل (dation en paiement) .

٢ — والتجديد (novation) ، فهو يقضى التزاماً قديماً بالتزام جديد .

٣ — والمقاصة (compensation) ، فهو يقضى التزاماً بالتزام يقابله .

٤ — واتحاد الذمة (confusion) ، فهو يقضى الدين عن طريق أن يصبغ الدين نفسه دائماً بهذا الدين .

(القسم الثالث) ويتضمن انقضاء الالتزام دون أن ينفذ لا عيناً ولا بمقابل . ويشمل :

١ — الإبراء (remise de dette) ، إذ ينزل الدائن عن حقه دون مقابل .

(١) انظر أيضاً جوسران ٢ فقرة ٨٣٣ .

هذا وتنص المادة ٢٩٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتى : « تسقط الموجبات أولاً — بتنفيذها وهو الوجه الطبيعي لسقوطها (الإيفاء) — ثانياً — بتدبير أو حادث يضمن للدائن الحصول على منفعة غير التى يحق له أن يطلبها . (كالإيفاء بأداء العروض وتجديد الموجب والمقاصة واتحاد الذمة) — ثالثاً — بأسباب تسقط الموجب أو يمكن أن تسقطه مع قطع النظر عن حصول الدائن على منفعة ما (كاستحالة التنفيذ والإبراء من الدين ومرور الزمن) » وتنص المادة ٢٩١ من نفس التقنين على ما يأتى : « أنسقوط الموجب الاصلى يؤدى الى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التى كانت مختصة بالدين . ويتنشا عنه حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة » .

- ٢ — استحالة التنفيذ بسبب أجنبي (impossibilité d'exécution)
(due à une cause étrangère) ، اذ يقضى السبب الأجنبي الالتزام دون
تعويض أو أى مقابل آخر •
- ٣ — التقادم المسقط (prescription extinctive) ، اذ ينقضى الالتزام
بمضى مدة معينة دون أن ينفذ لا عيناً ولا بمقابل (١) •
- ونتناول في أبواب ثلاثة متعاقبة هذه الأقسام الثلاثة للاسباب
الانقضاء •

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال
التشريعية ٢ من ١٦٦ •

الباب الأول

انقضاء الالتزام بتنفيذه هنا

الوفاء (*)

(LE PAIEMENT)

مقدمة

التكيف القانوني للوفاء

وما يترتب على هذا التكيف

٣٥٧ — التكيف القانوني للوفاء : الوفاء واقعة مختلطة (mixte fait)

كما قدمنا ، فهو يجمع بين التنفيذ المادى للالتزام ، كتسليم مبلغ من النقود أو إقامة بناء أو الامتناع عن المناهضة ، وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانونى (١) .

* مراجع : أويرى ورو ٤ — بودرى ويلارد ٢ — بلانيول وريبيير وردوان ٧ — بيدان ولا جارد ٨ — دى باج ٣ .
جونسكو (Jonesco) فى الآثار القانونية للوضع الظاهر فى القانون الخاص رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٧ — لاباتى (Labotut) فى نظرية الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ — ميلويك (Miloe) فى نظرية الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ — ديفو (Devean) رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ — بانسييه (Pansier) رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٧ — ساراكارنيه (Sarah Carré) رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — رولان تكسييه (Roland Texier) رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — لورين (Laurain) رسالة من بورندو سنة ١٩٤٠ — الدكتور عبد الباسط جيمى فى الوضع الظاهر رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٥ .

ديمونتيس (Demontès) الوفاء بطريق الشيكات فى المجلة الانتخابية سنة ١٩٢٦ — واهل (Wahl) فى الوقت الذى يعتبر فيه الأيراد المدفوع بطريق الشيكات قد تبض من ناحية الضريبة على الأيراد فى مجلة دافعى الضرائب نوفمبر سنة ١٩٣٤ .

(١) والوفاء والتنفيذ المعنى للالتزام هما فى الواقع شيء واحد ، وقد =

ولكن الوفاء اذا كان واقعة مختلطة ، فانه يغلب فيه عنصر التصرف القانوني ، ولذلك يلحق عادة بالتصرفات القانونية ، وقد يكون من الممكن أن نكفيه بأنه تصرف قانوني عيني (acte juridique réel) ، إذ هو تصرف لا يتم الا بعمل مادي هو التنفيذ (١) .

٣٥٨ — ما يترتب على هذا التكيف : ويخلص مما تقدم أن الوفاء هو اتفاق على قضاء الدين . ومن ثم يكون هناك أمران : (أولا) أن

= عمدت بعض التقنيات الحديثة ، كتقنين الالتزامات السويسري وتقنين الالتزامات البولوني ، الى عدم الفصل بينهما وادماجهما جميعا في مكان واحد . ولكن جرت التقاليد على أن يقسم هذا الموضوع قسمين ، فما يتعلق بكيفية التنفيذ العيني يذكر في آثار الالتزام ، وما يتعلق بالتنفيذ باعتباره سببا لانقضاء الالتزام — ويتناول ذلك تعيين من يقوم بالوفاء ولم يكون الوفاء وما هو محل الوفاء — يذكر في أسباب انقضاء الالتزام . وقد نزل التقنين المدني الجديد على هذه التقاليد . وبعض الفقهاء يعالجون الوفاء في باب تنفيذ الالتزام (انظر على سبيل المثال بيدان ولا جارد ٨ مقرة ٤٥٩) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهدي في هذا الصدد : « جرى المشروع على التقليد اللاتيني ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام . مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات في فواح عدة . وقد بلغ من أثر هذه الصلات أن عهد بعض التقنينات ، كالتقنين السويسري والتقنين البولوني ، الى الخروج على ذلك التقليد وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى المشروع منابة خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقبه إزاء ما بين هذه الأحكام جميعا من قوة الارتباط (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٦٦ — ص ١٦٧) .

(١) ويشير سدان ولا جارد الى أن فكرة الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء تختلج عادة تحت ستار عمل مادي هو تسلم الدائن من المدين ما يوفى هذا به الدين . على أن فكرة الاتفاق هذه تبرز إذا وقم نزاع بين الطرفين على صحة الوفاء . وتسلم الدائن ما يعطيه المدين وفاء لديه هو قبول لهذا الوفاء ، ومن شأنه أن ينقل عبء الإثبات من المدين الى الدائن . فقبل هذا التسلم كان المدين هو المكلف بإثبات أنه عرض على الدائن وفاء صحيحا ، ولكن بعد التسلم يكون الدائن هو المكلف بإثبات أن الوفاء الذي قبله مسن المدين لم يكن وفاء صحيحا . ذلك أن قبول الدائن الوفاء عن طريق تسلمه ما أعطاه إليه المدين قرينة على أن الوفاء صحيح ، فإذا ادعى الدائن عكس ذلك فعليه هو يقع عبء الإثبات (بيدان ولا جارد ٨ مقرة ٤٦١ — ٤٦٢) .

- الوفاء اتفاق • و (ثانياً) أنه اتفاق على قضاء الدين •
- وتتناول بالبحث كلا من هذين الأمرين •

١ — الوفاء اتفاق

٣٥٩ — ما يترتب على أن الوفاء اتفاق : مادام الوفاء اتفاقاً (convention) بين الموفى والموفى له . فهو إذن تصرف قانوني (acte juridique) يجرى عليه . من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية (١) • فالإدب فيه من التراضي . أي تراخي الموفى والموفى له على وفاء الالتزام والتراضي يكون بالتعبير عن الإرادة على النحو المقرر قانوناً • ويفلغ أن يكون التنفيذ المادى للالتزام هو نفسه تعبير عن هذه الإرادة ، فتسليم الموفى الشيء الذى التزم به هو إيجاب ، وتسليم الموفى له هذا الشيء على أنه وفاء للدين هو القبول •

ويشترط فى هذا التراضي أن يكون صادراً من ذى أهلية ، وسنتكلم فى أهلية الموفى وأهلية الموفى له فيما يلى • ويشترط أيضاً أن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط (٢) وتدليس وإكراه (٣) واستغلال ، فإذا

(١) بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٤٦٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانوني يجرى عليه من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فالإدب فيه من تراخي الطرفين على وفاء الالتزام . ويشترط فى هذا التراضي أن يكون خالياً من عيوب الإرادة ، فإذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلاً للإبطال • فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة أن الوفاء ما قبل الوفاء إلا لاعتقاده بأن الدين الذى أوفى به حال بحكم نهائى وأنه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين ، فإن الموفى يكون قد وقع فى غلط جوهري بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت أساسية فى اعتباره إذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء • فإذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى اللجوء فإن من شأن هذا الغلط أن يؤدى الى إبطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وإن يعود الطرفان الى الحالة كانتا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتزم الموفى له بأن يرد المبلغ الذى قبضه : نقض محتى فى ٢٠ مايو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٨ ص ٦٠٢ •

(٣) استئنك مختلط ١٥ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣١ =

داخل الوفاء شيء من ذلك كان قابلاً للإبطال • ومن ثم فإن الموفى إذا وقع في غلط واعتقد بحسن نية أنه يوفى ديناً عليه ولا دين ، فإنه يستطيع استرداد ما وفى به عن طريق إبطال هذا التصرف القانونى المشوب بالخلط وهو الوفاء • وهذا هو المبدأ المعروف باسترداد غير المستحق ، يقوم على هذا الأساس القانونى • وكذلك الأمر لو أكره الموفى على وفاء دين أنقضى ، ثم وجد فى أوراقه المخالصة التى تثبت أنه هو أو مورثه كان قد وفى بالدين ، فإنه يستطيع هنا أيضاً استرداد غير المستحق عن طريق إبطال الوفاء المشوب بالاكراه (١) •

كذلك يجب أن يكون للوفاء — شأنه فى ذلك شأن كل تصرف قانونى — مصلح وسبب •

فمصل الوفاء هو نفس مصل الدين الذى يوفى به • وسيأتى الكلام فيه تفصيلاً •

وسبب الوفاء هو هو قضاء الدين ، وهذا هو الباعث الرئيسى لهذا التصرف القانونى (٢) • فإذا كان الدين غير مشروع ووفاء المدين بالرغم

= وقد تضمنت محكمة النقض بأن الإكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به إرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية واختيار ، ولا عبرة بالمصلحة المستخدمة فى الإكراه فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء • وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى تأثيرها فى نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع • ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة • وإن كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى استدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرعاً ، وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير المجهز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة : نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٧ رقم ٦٨ من ٣٠١ •

(١) استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥١ — ١١ مارس سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٨٤ •

(٢) والوفاء يفترض وجود دين سابق يوفى به ، فسبب الوفاء إذن مفروض • وإذا ادعى الموفى أنه لم يكن يوجد دين سابق وأن الوفاء كان =

من عدم مشروعيته ، فإن سبب الوفاء يكون هنا غير مشروع ، ومن ثم يقع باطلا ، ويجوز للموفا أن يسترد مادفعه . ولا يمتنع ذلك القاعدة القديمة التي كانت تقضى بأن المصل غير المشروع إذا وفى به لا يسترد (١) .

ثم أن الوفاء ، باعتباره تصرفا قانونيا ، يخضع للقواعد العامة في اثبات التصرفات القانونية . ولما كان هذا الحكم في حاجة الى شيء من التفصيل ، فنتناوله الآن بالبحث .

٣٦٠ — اثبات الوفاء — النصوص القانونية : قدمنا عند الكلام في الاثبات (٢) أن اثبات الوفاء بالالتزام يقع عبؤه على المدين (٣) ، ويثبت بالطرق التي يثبت بها قيام الالتزام ، فلا بد من الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما زادت قيمته على عشرين جنيا ، والاجازت البينة والقرائن (٤) .

غير أن التقنين الجديد أورد نصا خاصا في اثبات الوفاء ، هو المادة ٣٤٩ ، وتجرى على الوجه الآتى :

« ١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء . فإذا وفى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه ، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطالب من الدائن أن يقر كتابة بضياح السند » .
« ٢ — فإذا رغب الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ،

١ — عن غلط وقع فيه ، فعليه هو اثبات ذلك (بلانيل وريبير وبولانجيه ٢ مقرة ١٥٤٠ — بلانيل وريبير ورفوان ٧ مقرة ١١٤٩) .

(١) انظر الوسيط جزء أول مقرة ٣٣٨ .

(٢) انظر الجزء الثانى من الوسيط .

(٣) استئناف مخطط ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢١٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا لم يتمسك الطامن امام محكمة الموضوع بالقرار الطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به فانه يعتبر سببا جديدا لايجوز ابدؤه لأول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى في ٢٣ ابريل ١٩٧٠ مجموعة حكام النقض السنة ٢١ رقم ١١٤ ص ٧٠٢ .

جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعاً قضائياً (١) « .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - لمن قام بالوفاء أن يطلب مخالصة بما وفاه مسع القاتل على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، ويكون كل ذلك على نفقته . فإذا انقضى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الديون أو الغاءه ، فان كان المسند قد ضاع ، كان له أن يطلب من الدائن اقراراً كتابياً بضيق السند . ويجب أن يكون توقيع الدائن على الاقرار مصدقاً عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن . ٢ - فإذا رفض القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعاً قضائياً » . وفي لجنة المراجعة خذلت عبارة « ويكون كل ذلك على نفقته » الواردة في الفقرة الاولى اكتفاء بالحكم الواردة في المادة السابقة الذى يقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ، وأصبح رقم المادة ٣٦١ في المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذف من آخره الفقرة الاولى عبارة « ويجب أن يكون توقيع المسند على الاقرار مصدقاً عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن » لانها قد تصرف المذهن الى أن عدم التصديق يسقط حجية الاقرار ، فضلاً عما ينشأ عن بقائها من حرج واشكالات في المعاملات ، وأصبح رقم المادة ٣٤٩ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣١ - ص ٢٣٣) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

يقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السوري م ٣٤٧ (مطابقة للمادة ٣٤٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٣٦ (مطابقة للمادة ٢٤٩ من التقنين المسندى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل فيه ، ولكن يمكن العمل بهذا الحكم فى العراق لاتفاقه مع القواعد العامة (انظر الاستاذ حسن الذنون فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٠١) .

تقنين الرجبات والمقود اللبنانى م ٣٠٥ : يثبت الايفاء عادة بسند الايصال الذى يعطيه الدائن للمدين ، وهو مثبت لتاريخه بنقسه بالنظر الى المتعاقدين انفسهم . وإذا لم يكن هناك سند ايصال فيمكن استقراجه ببيئة أما من قيود سجلات الدائن وأوراقه البيئية ، وأما من القيود التى كتبها الدائن ذبلاً أو هامشاً على سند الدين .

م ٣٠٦ : يعق للمدينون الذى قام بالايفاء التام أن يطلب ، علاوة على سند الايصال ، تسليم المسند نفسه اليه أو اتلافه . أما اذا كان الايفاء جزئياً فيمكنه أن يطلب ، علاوة على سند الايصال ، ذكر ما دفعه على سند الدين الموقوف عند الدائن .

التقنين المدنى الاردنى م ٢٣٩ : لمن قام بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب مخالصة بما وفاه ، فإذا رفض الدائن ذلك جاز للمدين أن يودع الدين =

(الوسيط د ٣ - م ٤٨)

ولا نعيد هنا ما قدمناه في اثبات الوفاء بالالتزام (١) من جواز اثبات الوفاء بمخالفة مكتوبة ، ومن أن المخالفة يجوز أن تسرى في حق الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ (م ٣٩٥/٢ مدني) . كذلك تشير هنا الى ما قدمناه في قسم الاثبات من أن الدفاتر والأوراق المنزلية تكون حجة على من صدرت منه إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديننا (م ٣٩٨ بند ١ مدني) : وإلى أن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته ، وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخلعه دون توقيع ما يستفاد منه براءة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين (م ٣٩٩ مدني) (٢) .

على أن نص المادة ٣٤٩ المتقدم الذكر يكتفي شيئا جديدا الى ما سبق أن ذكرناه . فالأصل أن المدين إذا وفى بالدين أو بجزء منه ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على دليل لاثبات هذا الوفاء . فان كان القانون يتطلب سندا مكتوبا ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على مخالصة مكتوبة ، وهذا هو الدليل المألوف لاثبات الوفاء الكلي أو الجزئي . إلا أن المادة ٣٤٩ مدني أضافت الى ذلك أن من حق المدين أيضا ، بالإضافة الى هذه المخالصة ، أن يطلب من الدائن رد السند الأصلي للمدين أو اعدام هذا السند أو الغاءه إذا كان الوفاء كلياً ، فان

= المستحق ايدها تضائيا . (وهذا النص يتفق حكمه مع نص المادة ٣٤٩ من القانون المدني المصري) . ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني الكويتي ، ولكن يعمل بحكمه لاتفاقه مع القواعد العامة .

(١) انظر الجزء الثاني من الوسيط .
(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١/٣٩٩ من القانون المدني بأن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ، مادام لم يخرج قط من حيازته ، والتأشير المطلوب حافظا لقوته في الاثبات وتقوم به طريقة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وان الشطب كان بسبب مشروع : نقض مدني في ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٦٢ ص ٤٠٥ .

كان الوفاء جزئياً كان للمدين أن يطلب التأشير على السند بما وعاه . والغرض من ذلك أمان في الاحتياط للتزود بمختلف الأدلة على الوفاء ، فإن المخالصة قد تضيق فلا يبقى عند المدين دليل لاثبات الوفاء . أما إذا رد السند الأصلي للمدين أو ألغى في حالة الوفاء الكلي ، أو أشر عليه بالوفاء الجزئي ، فقد امتنع على الدائن أن يطالب بالمدين أو بما وفي منه مرة أخرى ، حتى لو ضاعت المخالصة من المدين . ونفقة كل ذلك على المدين ، فإن نفقات الوفاء عليه (م ٣٤٨ مدني) ، وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص في هذا المعنى غرضته لجنة المراجعة لعدم الحاجة اليه (١) .

وإذا كان السند الأصلي للمدين قد ضاع من الدائن ، أو ادعى الدائن ضياعه ، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يقر كتابة بضياع السند . وليس من الضروري أن يكون هذا الاقرار مصدقاً على الامضاء فيه ، ولكن التصديق يجعل المدين في مأمن من انكار الدائن لتوقيعه الا عن طريق الطعن بالتزوير (٢) .

وقد أوجب القانون على الدائن أن يعطى لمدينه المخالصة ، وإن يرد له في الوقت ذاته السند أو يعدمه أو يلغيه أو يؤثر عليه بالوفاء الجزئي أو يكتب له اقرار بضياعه ، الى حد أنه لو امتنع من ذلك ، جاز للمدين أن يلجأ في وفاء دينه الى طريق العرض الحقيقي بما يتضمنه هذا العرض من مصروفات تكون على حساب الدائن لا متناعه بغير حق من تمكين المدين من طرق اثبات الوفاء التي قررها القانون (٣) .

(١) انظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ في نفس الفقرة في الهامش .
(٢) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص يقضي بأن يكون الاقرار مصدقاً عليه وبأن تكون نفقة التصديق على الدائن ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا النص ، حتى لا ينصرف الذهن الى أن عدم التصديق يسقط حجية الاقرار ، ولتجنب تعقيد الاجراءات (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ في نفس الفقرة في الهامش) .

(٣) وقد تمت محكمة النقض بأنه وإن كانت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدني تنص على أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذلك القانون تقول =

ويلاحظ أن الجمع بين المخالصة وتسليم السند أو اعدامه أو الغائه أو التأشير عليه بالوفاء الجزئي أو الاقرار المكتوب بضياعه ليس ضروريا ، وإنما هو كما قلنا امعان في الاحتياط . فيجوز للمدين أن يكتفى بالمخالصة ، وتكون دليلا كاملا على الوفاء الكلي أو الجزئي . كما يجوز له أن يكتفى باسترداد السند أو اعدامه أو الغائه ، ولكن هذا كما يكون قرينة على الوفاء قد يكون أيضا قرينة على الإبراء (١) . أما التأشير بالوفاء الجزئي فهو دليل كامل على هذا الوفاء ، ولا يخشى عليه من الضياع ، فإنه لا ينسحب الا إذا نزع سند الدين نفسه (٢) .

٢ - الوفاء اتفاق على قضاء الدين

٣٦١ - الوفاء اتفاق له مقومات خاصة : على أن الوفاء ، إذا كان اتفاقا ، فهو اتفاق له مقوماته الخاصة . فهو اتفاق على قضاء دين قائم ، له أطراف معينة ومحل معلوم . فهو ليس كالاتفاق الذي ينشئ الالتزام : وإن كان يقابله . ذلك أن الاتفاق الذي ينشئ الالتزام ابتداء أساسه الحرية الكاملة للمتعاذرين . لهما أن يتفقا وألا يتفقا ، فإبرام العقد الذي ينشئ الالتزام ليس مفروضا عليهما . وإذا اختار الاتفاق، فلهما الحرية الكاملة في أن يعينا محل الالتزام الذي يكون موضوع

= إذا وفي الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فإذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يودع الشيء المستحق أيداعا قضائيا : نقض مدني في ١٧ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٣ رقم ٢٣ ص ٢١١ .

(١) بلانويل وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٠١ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التفسيرية ص ٢٢٢ ، والمادة ٨٨ من قانون الالتزامات والسوحي

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة « متاولة، الواردة في وصول بانها لا تقتطع بأن الوفاء دفع الدين من ماله الخاص ، فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذي تؤديه هذه العبارة ولم تخطئ في تطبيق القانون إذا هي أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣ ص ٤٥) .

اتفاقهما ، يستطيعان أن يعينا هذا المحل أو ذاك ، ويستطيعان بعد ذلك أن يعدلا فيه فيزيده أو ينقصاه أو يستبدلا به محلا آخر .
أما الوفاء فهو اتفاق على قضاء دين قائم كما قدمنا . فهو حتم مفروض على كل من المدين والدائن ، ومحلّه هو نفس محل الدين السدى يوفى به لا يزيّد ولا ينقص ولا يتحوّر (١) .

ههناك اذن مسائلتان :

- ١ - الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن .
- ٢ - وهو اتفاق محلّه مفروض أيضا على الطرفين ، اذ هو نفس محل الدين القائم .

٣٦٢ - الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن : فان كان الوفاء هو اتفاق على قضاء دين واجب ، فليس ثمّة مريض لكل من المدين والدائن من ابرام هذا الاتفاق ، والوجوب هنا مستمد من وجوب قضاء الدين .

فالوفاء اتفاق مفروض أولا على المدين ، ذلك انه يجب عليه وفاء الدين ، فالاتفاق مع الدائن على هذا الوفاء يكون واجبا عليه . واذا لم

وقضت أيضا بأنه اذا كان المدعى عليه يستند في اثبات براءة ذمته من الدين لا الى تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هي استيلاء المجر على الزرعة التي كانت قائمة بالمعين المؤجرة ، وأن قيمة ما استولى عليه يزيّد على قيمة الإيجار المطالب به ، فانه لا تريب على المحكمة ان هي احالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة ، حتى لو كان الإيجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيّد على نصيب البينة انقض مدنى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٤ ص ٥٥ .

والمخالصة بقسط متأخر قرينة الوفاء بالافساط لا تقضى على هذا القسط ، الا اذا اثبت الدائن غير ذلك . وتقول المادة ٩٨٧ مدنى فى هذا المعنى ان « الوفاء بقسط من الاجرة قرينة الوفاء بالانقضاء السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس » (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٦٠) . وتسلم سند الدين للمدين قرينة على الوفاء بالدين ، الا اذا اثبت الدائن غير ذلك (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٧ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١١٧) .

(١) انظر ما يقارب هذا المعنى فى بيدان ولاجار ٨ فقرة ٤٦٠ .

يقم بهذا الواجب ، بتن الجزاء هو إجباره على وفاء التزامه من طريق التنفيذ القهرى : وأجراءات التنفيذ إجراءات مادية فى مجموعها .
ثم أن الوفاء اتفاق مفروض بعد ذلك على الدائن نفسه ، فلا يملك الدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء . ولو عرض المدين الدين على الوجه الواجب قانونا ، وامتنع عن قبوله ، فإنه يجبر على القبول من طريق إجراءات العرض الحقيقى التى سيأتى تفصيلها . وحينئذ يصبح الوفاء الذى يشتمل عليه العرض الحقيقى تصرفا قانونيا بإرادة منفردة (acte juridique unilatéral) هى إرادة المدين ، وليس اتفاقا (convention) بين المدين والدائن . ومن ذلك نرى أن الوفاء يكون فى الأصل اتفاقا ما بين المدين والدائن ، إلا إذا رفض الدائن حق قبول الوفاء وعرض المدين الدين عرضا حقيقيا . فمئذئذ يصبح الوفاء تصرفا قانونيا بإرادة منفردة هى إرادة المدين وحده (١) .

٣٩٣ - الوفاء اتفاق محله هو نفس محل الدين الواجب الوفاء : ولا يملك الطرفان ، كما قدمنا ، أن يغيرا من محل الوفاء ، فهذا المحل يجب أن يكون هو نفسه محل الدين الواجب الوفاء . فإن كان المحل نقدا ، وجب أن يكون الوفاء بهذا النقد . وإن كان عينا أو عملا أو امتناعا عن عمل ، وجب أن يكون الوفاء بهذا نفسه دون أى تحويل . ولا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على أن يقبل الوفاء بغير محل الدين ولو كان ما يفى به أكثر مما التزم ، وكذلك لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أن يفى له بغير محل الدين ولو كان هذا أكثر من قيمة الدين . فلا خيار إذن لا للمدين ولا للدائن فى تعيين محل الوفاء ، بل يجب أن الدين غليس هذا وفاء بل هو وفاء بمقابل ، وهو يقتضى اتفاق المدين يكون هو عين محل الدين الواجب الإداء . أما إذا وفى الدين بغير محل الدين ، غليس هذا وفاء بل هو وفاء بمقابل ، وهو يقتضى اتفاق المدين والدائن ، ولا يتم بإرادة أحدهما دون الآخر كما سنرى .

(١) قارب دى باج ٣ فقرة ٣٩٦ - وقارن الاستاذ عبد الحمى هجازى ٣ ص ٨ - ص ١١ .

ويتبين من ذلك أن المقومات الخاصة للوفاء هي أنه مفروض على طرفيه ومفروض في محله . فنتكلم في الوفاء :

٢ - على طريقه .

٢ - ثم على محل الوفاء . متابعين في ذلك الترتيب الذي سار عليه التقنين المدني الجديد (١) .

(١) ولم يستحدث التقنين المدني الجديد شيئاً كثيراً في الوفاء عما كان عليه التقنين المدني السابق ، فيما خلا أن التقنين المدني الجديد قد ضبط حدود بعض الأحكام ، كما فعل في النصوص الخاصة بتعيين من يصح الوفاء منه والنصوص المتعلقة بالوفاء مع الحلول وما يترتب عليه من آثار وما ينشأ في شأنه من نزاع . كذلك عرض التقنين الجديد للقواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقي والإيداع ، وترك الإجراءات الشكلية لتقنين المرافعات (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٧ - ص ١٦٨) .

الفصل الأول

طرق الوفاء

٣٦٤ — الموفى والموفى له : دللوا الوفاء هما الموفى ويغلب أن يكون هو المدين نفسه وقد يكون غير المدين ، والموفى له ويغلب أن يكون الدائن وقد يكون غير الدائن .

الفرع الأول

المسوى (Solvans)

٣٦٥ — يشترط لصحة الوفاء من الموفى المالكية وأهلية التصرف —
النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدني على ما يأتي :
١ — يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للمشيء الذي وفي به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .
٢ — ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى « (١) » .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٢٢٨/١٦٥ و ٢٢٩/١٦٦ .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٤ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٢ — وفي

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٧ من المشروع النهائي ، فمجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢٥ (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٧٤ — ١٧٥) .
(٢) التقنين المدني السابق م ٢٢٨/١٦٥ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا لقبول .
٢٢٩/١٦٦ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف إذا كان مستحقا عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه — (وتتعلق أحكام التقنين المدني السابق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

التقنين المدني العراقي المواد من ٣٧٦ الى ٣٧٨ - ولا مقابل لها في تقنين الموجبات والعقود اللبناني - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩٢ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣١٨ (١) :

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٢٤ (مطابقة للمادة ٢٢٥ من التقنين المدني المصري)
التقنين المدني الليبي م ٢١٢ (مطابقة للمادة ٢٢٥ من التقنين المدني المصري)

التقنين المدني العراقي م ٤٧٦ : يشترط لفاذ وفاء الدين والبراءة منه ان يكون الدافع مالكا لما دفعه ، فان استحق بالبينة واخذ صاحبه او هلك واخذ بيله ، فللدائن الرجوع يدينه على غريمه .

م ٢٧٧ : اذا كان المدين صغيرا مميزا ، او كبيرا معتوها ، او مجبورا عليه لسفه او غفلة ، ويدفع الدين الذي عليه ، صبح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضررا بالمؤمن .

م ٢٧٨ : لا يصح للمدين ان يوفي دين احد غرمائه في مرض موته اذا ادى هذا الى الاضرار ببقية الدائنين .

(وهذه النصوص تتفق في احكامها مع احكام التقنين المصري . وصياغتها تصاين الفقه الاسلامي كما هو ظاهر . وقد جاء في المادة ٢٧٦ ان المدفوع اذا استحق بالبينة كان للدائن الرجوع يدينه على المدين . تحرزا من ان يكون المدفوع قد استحق باقرار الدائن فلا رجوع له في هذه الحالة لان الاقرار حجة قاصرة على المقر . وجاء في المادة ٢٧٨ ان المدين اذا وفي دينه وهو في مرض موته ، وكان ماله لا يسع الوفاء بجميع ديونه ، فادى الوفاء بالمدين الى الاضرار ببقية الدائنين ، فان الوفاء لا يصح . وليس ذلك الا تطبيقا للفقه الاسلامي في تصرفات المريض مرض الموت . وهذا الحكم يصح تطبيقه في مصر على اساس ان الوفاء في هذه الحالة تصرف صدر من مدين معسر ، مادام الوفاء قد ادى الى الاضرار ببقية الدائنين ، فلا يصح في حقهم اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه (م ٢٤٢/٢ مدني) . انظر الاستاذ حسن الذنون في احكام الائتزم في القانون المدني العراقي مقرة ٢٨٢ . وهو يذهب الى ان هناك تعارضا بين القول بصحة الوفاء الصادر من ناقص الاهلية اذا لم يلحق به ضررا والقول بان تصرفات ناقص الاهلية موقوفة على الاجازة . ونرى ان هذا التعارض - ان وجد - لا يجوز ان يمنع المشرع من تصحيح الوفاء الصادر من ناقص الاهلية ما دام هذا التصرف لم يلحق به ضررا ، فهو في هذه الحالة تصرف نافذ ان قضى الدين الذي في نعمته) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل فيه . ولكن نص التقنين المصري ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيصح تطبيق حكمه في لبنان دون حاجة الى نص .

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط لصحة الوفاء . سواء حسان
الموفى هو المدين نفسه أو كان غير المدين ، أمران :

- ١ - ملكية الموفى للشيء الذى وفى به .
- ٢ - وأهليته للتصرف فى هذا الشيء .

وغنى عن البيان أن هذين الشرطين يفترضان أن حصل الالتزام
شيء لم تنتقل ملكيته الى الدائن بمجرد نشوء الالتزام أو عين مميّنة
تراخى نقل الملكية فيها . أما اذا كان محل الالتزام نقودا أو عملا أو
امتناعا عن عمل ، فإن النص لا ينطبق (١) .

٣٦٦ - ملكية الموفى للشيء الذى وفى به : لابد أن يكون الموفى
مالكا للشيء الذى يوفى به الدين ، لأن المقصود بالوفاء هو نقل ملكية
هذا الشيء للدائن ، ولا يستطيع الموفى أن ينقل للدائن ملكية شيء
لا يملكه ، فتتدخل الغاية من الوفاء ، ويكون الوفاء قابلا للإبطال
على غرار بيع ملك الغير (٢) .

ويبقى الوفاء قابلا للإبطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء الى

= التقنين المدنى الكويتى م ٣٩٢ : ١ - يشترط لصحة الوفاء أن يكون
الموفى مالكا للشيء الذى وفى به ، وأن يكون اهلا للتصرف فيه ٢٠ - ومع
ذلك فالوفاء ، من ناقص الاملية بشئ مستحق عليه يكون صحيحا اذا لم يلحق
الوفاء ضررا به .

(وهذا النص مطابق فى حكمه لنص المادة ٢٢٥ من التقنين المدنى المصرى
مع خلاف طفيف فى صياغة الفقرة الثانية) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣١٨ : يشترط للبراءة من الدين أن يكون الموفى
مالكا لما وفى به ، واذا كان المدين صغيرا مميزا أو كبيرا معقوما أو مصحورا
عليه لفسه أو غفلة ودفع الدين الذى عليه صسح دفعه ما لم يلحق الوفاء
ضررا بالموفى .

(وهذا النص مطابق فى حكمه لنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدنى
المصرى مع خلاف طفيف فى الصياغة) .

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٦ ص ٢٢٢ - ديمولومب ٢٧ فقرة ٨٦ - هيك
٨ فقرة ١٤ - لوران ١٧ فقرة ٤٩٣ .

(٢) وقد ورد فى بيع ملك الغير نص يقضى بأن يكون قابلا للإبطال ،
وكذلك الوفاء بملك الغير فإن نص المادة ٣٢٥ مدنى يقضى بعدم صحته ،
وتكثيف عدم الصحة هنا هو القابلية للإبطال .

الدائن بسبب عارض غير الوفاء ، كما لو كان الشيء منقولاً وكان الدائن حين تسلمه من المدين حسن النية لملكه بسبب الحيابة ، أو كان عقاراً وملكه بالتقادم القصير مع حسن النية (١) ، ففي مثل هذه الأحوال لا يكون الدائن مجبراً على التمسك بالحيابة أو بالتقادم إذا كان ضميره يأبى عليه أن يتمسك بذلك ، وله أن يرد الشيء على صاحبه ، وأن يطالب المدين بالوفاء مرة ثانية إذ وقع الوفاء الأول باطلاً كما قدمنا (٢) .

والذي يتمسك ببطلان الوفاء في الأصل هو الدائن الذي تقرّر البطلان لمصلحته . ولما كان هذا الوفاء لا يسرى في حق المالك الحقيقي للشيء الموفى به ، فإن لهذا أن يسترده من الدائن بدعوى استحقاق لأن الوفاء لم ينقل ملكية الشيء إلى الدائن كما قدمنا ، فبقى الشيء على ملك صاحبه فله إذن أن يسترده . وذلك ما لم يكن السدان قد ملك الشيء بالحيابة أو بالتقادم كما سبق القول . وكما يستطيع المالك أن يسترد الشيء يستطيع على العكس من ذلك أن يجيز الوفاء فيزول بطلانه ، قياساً على صحة بيع ملك الغير بأجازة المالك الحقيقي ، فتنقل ملكية الشيء إلى الدائن بهذه الأجازة . وينقلب الوفاء صحيحاً وينقضى به الدين (٣) .

وإذا أجاز الدائن الوفاء زال بطلانه أيضاً . ولكن مادام المالك لم يجزه يبقى الوفاء غير سار في حقه ولا تنتقل ملكية الشيء إليه ، فيبقى الدين دون وفاء . بل إن للمدين ، سواء أجاز الدائن الوفاء أو لم يجزه ، أن يطلب استرداد الشيء ليرده على صاحبه ، ولكن بشرط أن يوفى الدائن شيئاً معادلاً له تماماً قبل أن يسترده (٤) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاهمال التمهيدية ٣ من ١٧٥ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٢ وفقرة ١٤١٣ - بلانيسول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٢ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١١ .

(٤) ويضطرب الفقه في تكييف هذه الدعوى التي يسترد بها المدين الشيء من الدائن ، فهي ليست بدعوى استحقاق ، لأن المدين ليس مالكا للشيء . =

ونفرض في هذا كله أن الشيء الموقف به لا يزال باقيا في يد الدائن
أما إذا كان الدائن قد استهلكه ، وهو وقت تسلمه له ووقت استهلاكه
أياء كان حسن النية ، أو اختلط بملكه اختلاطا لا يمحى معه تمييزه وكان
حسن النية على الوجه المتقدم (١) ، فإنه يصبح بحكم الواقع مستوفيا

= وهي ليست بدعوى استرداد غير المستحق لأن الدائن عندما تسلم الشيء من
المدين كان دائئا له فعلا . وقد ذهب البعض إلى أن المدين يتمسك ببطلان الوفاء
كما يتمسك به الدائن نفسه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٩) ، ولكن الوفاء إنما
هو قابل للإبطال لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين ، فالذي يتمسك ببطلانه هو
الدائن دون المدين . وذهب بعض آخر إلى أن هذه دعوى من طبيعة خاصة ،
تقوم على أساس مصلحة المدين في وضع حد لوفاء غير صحيح قام به فاصبح
مستولا عن رد الشيء إلى صاحبه ، وهو يتعجل استرداد الشيء حتى يتمكن
من رده (بلائيول وريبيير وريوان ٧ فقرة ١١٥٢ - من ص ٥٥٣ - وقارن بلائيول
وريبيير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٤٥ من ص ٥١٢) .

ويبدو أن استرداد المدين للشيء من الدائن إنما هو محض تصحيح للوفاء
غير الصحيح الذي قام به من قبل . وقد رأينا أن المدين لا يستطيع أن يسترد
الشيء من الدائن قبل أن يسلمه بدلا منه شيئا معادلا له تماما ، حتى لو أن
الشيء الذي كان قد وفي به أولا أعلى من الصنف المتوسط الذي كان يحق
له أن يفتاره لم يستطيع أن يسترد هذا إلا بعد يسلم للدائن شيئا من نفس
الصنف الأعلى لا من الصنف المتوسط ، وحتى لو كان الالتزام شبيها
واختار المدين أحد الشئيين لم يستطيع استرداده إلا بعد أن يسلم الدائن شيئا
معادلا له تماما دون الشيء الآخر (انظر في هذا المعنى ديمولومب ٢٧ فقرة
١٠٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٨) . فإذا كان الدائن يتسلم شيئا معادلا
تماما للشيء الذي أخذه ، فليست له أية مصلحة في منع المدين من تصحيح
العمل الخاطيء الذي قام به ، فيجب أن يرد له الشيء بعد أن يأخذ ما يعادله ،
وهذا حكم للمعادلة فيه وجه ظاهر .

ويترتب على أن للمدين الحق في استرداد الشيء من الدائن بعد أن
يعطيه شيئا يعادله ما يأتي :

١ - إذا كان الشيء منقولا مثلا وملكه الدائن حسن النية بسبب الميازة ،
لم يستطع المالك استرداده منه . ولكن المدين يستطيع الاسترداد كما قدمنا ،
ومتى استرد جاز للمالك في هذه الحالة أن يسترد الشيء من المدين بعد أن
كان لا يستطيع استرداده من الدائن ٢ - في المثل المتقدم إذا تأخر المدين
عن استرداد الشيء من الدائن ، جاز للمالك - باعتباره دائئا بالتعويض
للمدين - أن يستعمل دعوى المدين في استرداد الشيء من الدائن ، بعد أن عجز
عن استرداده بدعوى مباشرة (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة
١٤١٧ من ص ٥١٧ - من ص ٥١٨) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٢١ .

لحينه ، وليس له أن يطالب بالوفاء به مرة أخرى . أما المالك الحقيقي فلا يستطيع الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق لأن الشيء لم يعد موجودا ، ولا بدعوى تمويض لأنه حسن النية ولم يصدر منه أى خطأ . وإنما يرجع المالك على المدين ، أما بدعوى تمويض اذا كان المدين سيئ النية : أو بدعوى الاتراء بلا سبب اذا كان حسن النية .

لكن اذا هلك الشيء في يد الدائن بسبب أجنبى ، فان هلاكه في هذه الحالة لا يمنع الدائن من طلب ابطال الوفاء . فيطالب المدين بالوفاء مرة أخرى ، ولا يكون مسئولاً عن رد الشيء الذى تسلمه لأنه هلك بسبب أجنبى (١) . ولا يرجع المالك على المدين في هذه الحالة الا اذا كان المدين سيئ النية .

وغنى عن البيان أن الدائن لو علم منذ البداية ، وقبل أن يتسلم الشيء الموفى به ، أن هذا الشيء ليس بملك الموفى ، فان له أن يمتنع عن أخذه ، ولا يستطيع الموفى أن يجبره على تسلمه (٢) .

٣٦٧ - أهلية الموفى للتصرف في الشيء الموفى به : ويجب اصحة الوفاء كذلك أن يكون الموفى أهلا للتصرف في الشيء الموفى به . فلا يكفى إذن أن يكون مالكا للشيء ، بل يجب أن يكون مالكا وأهلا للتصرف . وأهلية التصرف تقتضى بلوغ سن الرشد وألا يكون الموفى محجورا عليه .

فاذا كان الموفى مالكا للشيء الموفى به ولكنه غير أهل للتصرف فيه ، بأن كان مثلاً قاصراً أو محجوراً عليه ، فان الوفاء يكون هنا أيضاً قابلاً للإبطال ، ولكن لسبب نقص الأهلية لا لسبب انعدام الملكية . وتختلف القابلية للإبطال هنا عن القابلية للإبطال هناك فيما يأتى :

(١) ماركانيه ٤ فقرة ٦٨٤ - ديمولومب ٢٧ فقرة ٩٦ - لوران ١٧ فقرة ٤٩٧ - هيك ٨ فقرة ١٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٦ - عكس ذلك ديرانتون ١٢ فقرة ٣٢ .
(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٨ .

١ - القابلية للإبطال هنا مقررة لمصلحة ناقص الأهلية ، فلا يتمسك بها الا المولى ، ولا يجوز أن يتمسك بها الدائن مادام كامل الأهلية وقد استوفى حقه استيفاء صحيحا . وقد رأينا في حالة انعدام الملكية أن الدائن هو الذى يتمسك فى الأصل بإبطال الوفاء اذ هو مقرر لمصلحته . أما المولى فيسترد الشيء بدعوى خاصة لا بدعوى الإبطال لاعتبارات تتعلق بالمعادلة .

٢ - واذا هلك الشيء بسبب أجنبي فى يد الدائن ، كان الهلاك عليه ، اذ ليس له حق التمسك بإبطال الوفاء كما تقدمنا ، وليس من المعقول فى هذه الحالة أن المدين يتمسك بإبطال الوفاء والا لما استرد الشيء بعد أن هلك بسبب أجنبي ولوجب عليه الوفاء بالدين مرة أخرى . وقد رأينا فى حالة انعدام الملكية أن الشيء اذا هلك بسبب أجنبي لم يهلك على الدائن ، بل له أن يتمسك بإبطال الوفاء وأن يطالب المدين بالوفاء مرة أخرى .

٣ - ويمكن القول بوجه عام ان المدين اذا لم تتحقق له مصلحة فى ابطال الوفاء ، بأن كان الوفاء لم يلحق به أى ضرر ، فسان له أن يبقى الوفاء قائما فينقضى به الدين : لا يطلب ابطاله اذ لا مصلحة له فى ذلك ، ولا يستطيع الدائن ابطاله اذ لا حق له فى التمسك بالإبطال . وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٣٥ اذ تقول : « ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالمولى » .

على أنه قد يحدث أن تكون للمدين مصلحة فى التمسك بإبطال الوفاء : فعند ذلك يكون من حقه أن يبطله ، وأن يسترد الشيء المولى به على أن يبقى الدين بعد ذلك وفاء صحيحا . ويتحقق ذلك بنوع خاص اذا كان المدين قد أدى للدائن صنفا أعلى من الصنف الواجب أدائه ، فيسترده ثم يفي بالصنف الأقل ، أو كان فى التزام تخييرى اختار أعلى الشئتين قيمة موفى به فيسترده ثم يفي بالشيء الأقل قيمة (١) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الاعمال -

يبقى فرض ما اذا كان الدائن الذى تسلم الشيء من الموفى ناقص الأهلية قد استهلكه أو تصرف فيه ولو بحسن نية ، أيجوز فى هذا الفرض أن يتمسك الموفى ناقص الأهلية بإبطال الوفاء لتحقق مصلحة له فى هذا الإبطال على النحو الذى تقدمناه ، أم أن حقه فى الإبطال قد زال باستهلاك الدائن للشيء أو بالتصرف فيه بحسن نية ، كما هو الحكم فى حال انعدام الملكية ؟ ان الفقرة الثانية من المادة ١٢٣٨ من التقنين المدنى الفرنسى صريحة فى زول حق الموفى ناقص الأهلية فى التمسك بإبطال الوفاء فى هذه الحالة (١) . أما فى التقنين المدنى المصرى ، فان الفقرة الثانية من المادة ٣٣٥ تقتصر ، كما رأينا ، على القول بأن الوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقض به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى ، فاشتراط النص لمنع الموفى ناقص الأهلية من التمسك بالإبطال ألا يلحقه من الوفاء ضرر . وفى الفرض السذى نحن بصدد لا يتحقق هذا الشرط اذا كان الشيء الموفى به أعلى قيمة من الدين على الوجه الذى أشرنا اليه اذ يصيب الموفى ضرر من الوفاء . فله اذن أن يتمسك بالإبطال ، خلافا للحكم الوارد فى التقنين المدنى

= التحضيرية ٢ من ١٧٥ — ويلاحظ أنه قد ورد فى المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد مثل ما اذا عجل الدين الوفاء وأراد أن يسترد لينتفع بمسحة الاجل ، وهذا مثل لا يحتاج فيه الى أن يكون الموفى ناقص الأهلية ، فحتى لو كان كامل الأهلية ووفى الدين قبل الاجل فانه يستطيع الاسترداد (م ١/١٨٣ مدنى) .

(١) وهذا ما تنص عليه المادة ١٢٣٨ من التقنين المدنى الفرنسى : ١ — حتى يكون الوفاء صحيحا ، يجب أن يكون الموفى مالكا للشيء الموفى به ١ أهلا للتصرف فيه ٢ — ومع ذلك فالوفاء بمبلغ من النقود أو بشيء يستهلك بالاستعمال لا يسترد من الدائن اذا كان قد استهلكه بحسن نية ولو كان الوفاء بالشيء قد وقع من غير مالكة أو من شخص غير أهلا للتصرف فيه ، وننقل الاصل الفرنسى فيما يأتى :

Art. 1238: Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner. 2. Néanmoins le paiement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

الفرنسي ، وهو حكم منتقد من الفقه الفرنسي (١) . ومن ثم غلب
التقنين المدني المصري يجوز للموفا ناقص الأهلية أن يتمسك بإبطال
الوفاء، حتى لو كان الدائن قد استهلك الشيء الموفى به أو تصرف فيه
بحسن نية ، وله أن يطالبه بالتعويض ، ثم يفى له بعد ذلك بالسدين ،
فيفيد من الفرق ما بين القيمتين .

٣٦٨ - الوفا قد يكون المدين وقد يكون شي المدين : وقد قدمنا
أن الأصل في الوفا أن يكون هو المدين نفسه ، ولكن يصح أن يكون غير
المدين . فإذا كان الوفا غير المدين ، كان له الرجوع على المدين بمسا
وفاء .

فنتكلم اذن في المسألتين : (أولا) من يقوم بالوفاء (ثانيا) رجوع
الموفا الذي ليس بمدين على المدين .

المبحث الأول

من يقوم بالوفاء

٣٦٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٣ من التقنين المدني
على ما يأتي :

- « ١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر
له مصلحة في هذا الوفاء : وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » .
« ٢ - ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له
مصلحة في هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته ،
على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على
ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » (١) .

(١) انظر ديملومب ٢٧ فقرة ١٣٦ - لوران ١٧ فقرة ٥٠٩ - بودرى
وبارد ٢ فقرة ١٤٣١ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٥٨ من المشروع التمهيدي
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٥٩/٢٢٢

و ٢٢٣/١٦٠ (١) .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

السوري المادة ٣٢٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠١ - وفي

التقنين المدني العراقي المادة ٣٧٥ - وفي تقنين الموجبات والمعقود

اللبناني المادة ٢٩٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩١ - وفي

التقنين المدني الاردني المادة ٣١٧ (٢) .

= لجنة المراجعة رقم ٢٣٥ من المشروع النهائي . وفي لجنة الشـسـئون التشريعية لمجلس النواب حذفت عبارة « من الغير » الواردة في آخر الفقرة الثانية بسبب « أن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة في القيام بهذا الوفاء » ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجلته . وفي لجنة مجلس الشيوخ أعيدت عبارة « من الغير » ، لأن المقصود « بالغير » هنا شخص لا مصلحة له في الوفاء كما هو مفهوم من سياق الفقرة الثانية ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجلته تحت رقم ٢٢٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٩ - ص ١٧٧) .

(١) التقنين المدني السابق م ٢٢٢/١٥٩ : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعي ذلك .

م ٢٢٢/١٦٠ : إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من النقود ، فيجوز وفاؤه من شخص أجنبي ولو على غير رغبة الدائن أو الدين . (والحكم وأحد في التقنين السابق والجديد ، ولو أن عبارات التقنين السابق لا تخلو من اضطراب وليس في وضوح التقنين الجديد) .

(٢) التقنيات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٢٢ (مطابقة للمادة ٣٢٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣١٠ (مطابقة للمادة ٢٢٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٧٥ : ١ - يصح وفاء الدين من الدين أو نائبه ، ويصح وفاؤه من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل والدين التضامن ، مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٥٠ ٢ - ويصح أيضاً وفاء الدين من أجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر الدين أو بغير أمره ، على أنه يصح للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض الدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض . (ويتفق حكم التقنين العراقي مع حكم التقنين المصري) .
تقنين الموجبات والمعقود اللبناني م ٢٩٢ : يجب على المدين أن ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين أن من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ . أما في غير هذه الأحوال فيصنع أن يقوم بالتنفيذ = (التوسيط ه ٣ - م ٤٩)

ويتضح من النص المتقدم أن الذي يقوم بالوفاء إما أن يكون :

١ - المدين أو نائبه •

٢ - أو شخصاً له مصلحة في وفاء الدين •

٣ - أو أجنبياً لا مصلحة له في الوفاء •

٣٧٠ - الموفى هو المدين أو نائبه : الأصل في الموفى هو أن يكون

المدين ذاته كما تقدم القول ، لأنه هو الذي يجبر على الوفاء ، وله المصلحة الأولى فيه • وما لم يوجد شخص آخر يفى بالمدين ، فعبد الوفاء يقع على المدين • فالمدين إذن له حق الوفاء بالدين ، وعليه في الوقت ذاته واجب هذا الوفاء • بل إنه في بعض الحالات يتعين على المدين بالذات أن يقوم هو نفسه بالوفاء ، ولا يجوز لأحد غيره ذلك ، فقد نصت المادة ٢٠٨ مدني على أنه : « في الالتزام بعمل ، إذا نص

= أي شخص كان من غير علم المدين ويدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدقيق •

(ويتعلق حكم التقنين اللبناني مع حكم التقنين المصري) •

التقنين المدني الكويتي م ٢٩١ : ١ - يكون وفاء الدين من المدين كما

يصح وفاؤه ممن له حق الحلول القانوني محل الدائن وفقاً للمادة ٣٩٤ •

٢ - ويصح الوفاء أيضاً من أجنبي ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم

إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الأجنبي إذا اعترض المدين

على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ٣٠ - وفي جميع الأحوال فإنه يجوز

للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا نص الاتفاق أو استلزمت طبيعة

الالتزام أن يلتزم الدين بنفسه •

(وهذا النص في فقرتيه الأولى والثانية يطابق حكمها نص المادة ٣٢٣

من التقنين المدني المصري ، وإضاف التقنين المدني الكويتي الفقرة الثالثة التي

ليس لها مقابل في التقنين المصري ولكنها تتفق مع القواعد العامة ويمكن

العمل بحكمها في مصر بغير نص) •

التقنين المدني الأردني م ٣١٧ : ١ - يصح الوفاء من المدين أو من نائبه

أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء ٢٠ - ويصح أيضاً ممن لا مصلحة

له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء

من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه •

(وهذا النص يطابق نص المادة ٣٢٣ من التقنين المدني المصري مع

اختلاف طفيف في العبارة) •

الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ،
جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » (١) .

وفي غير هذه الحالات يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين ، والوفاء
كما رأينا تصرف قانوني يجوز أن يتم بطريق النيابة ككل تصرف قانوني
آخر . ونائب المدين هو وكيله في وفاء الدين ، وكالة عامة إذا كان الوفاء
من أعمال الإدارة (٢) ، ووكالة خاصة إذا كان من أعمال التصرف . وإذا
كان المدين ناقص الأهلية أو محجورا ، فإنه لا يحق له كقاعدة عامة أن
يقوم هو نفسه بالوفاء إذ تنقصه أهلية الأداء ، والذي يقوم بالوفاء في
هذه الحالة هو ولي المدين أو وصيه أو القيم عليه . وإذا كان المدين
مفقودا ، كان لوكيله المعين قانونا أن يقوم عنه بالوفاء . كذلك يجوز
للحارس على أموال المدين . أو للسنديك في حالة الخلاس المدين ، أن
أن يقوم بالوفاء ، فكلاهما في ذلك يعتبر نائباً عن المدين .

وقد يوكل المدين مصلحة البريد في وفاء الدين ، فيتم الوفاء عن
طريق حوالة البريد . ويكون المدين مسؤولاً عن ذلك خطأ يقع من مصلحة
البريد ، مسؤولية الموكل عن وكيله (٣) . كذلك قد يوكل المدين مصرفاً
في وفاء الدين ، عن طريق الدفع للحساب الجاري للدائن في هذا المصرف .
فإذا أخطأ المصرف وأضاف ما دفعه المدين إلى حساب شخص آخر ،
كان المدين مسؤولاً عن خطأ المصرف (٤) .

٣٧١ — الوفاء هو شخص له مصلحة في الوفاء : وإذا لم يكن

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدي في مجموعة الأعمال
التعضيرية ٣ ص ١٦٩ .

(٢) ولقد قضت محكمة الاستئناف الاثنية بأنه إذا دفع الخادم دين
مخدومه يفترض أنه دفعه من مال المخدم الذي تمت يده أو في تصرفه حتى
يثبت خلاف ذلك (٢٥ مارس سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٠٦) .

(٣) بلانويل وريبيير وريوان ٧ فقرة ١١٥٠ .

(٤) بلانويل وريبيير وريوان ٧ فقرة ١١٥٠ ص ٥٥٢ هامش رقم ١ .

الوفاء متعينا على المدين بالذات ، جاز ن يقوم بالوفاء لا المدين ولا نائبه ، بل شخص آخر له مصلحة في هذا الوفاء ، ويقوم حله في الوفاء على هذه المصلحة .

وممن له مصلحة في وفاء الدين المدين المتضامن ، والمدين مع غيره في دين غير قابل للانقسام ، والكفيل الشخصي سواء كان متضامنا مع المدين أو مع الكتلاء الآخرين أو غير متضامن مع أحد ، والكفيل العيني ، والحائز للعقار المرهون . كل هؤلاء لهم مصلحة في وفاء الدين ، لأنهم حق الوفاء ، ويقع عليهم في الوقت ذاته واجب الوفاء ، ثلهم في ذلك اما ملزمون بالدين مع المدين أو ملزمون بوفائه عنه . ومن ثم يكون لهم حق الوفاء ، ويقع عليهم في الوقت ذاته واجب الوفاء ، مثلهم في ذلك مثل المدين نفسه . وسنرى أنهم ، عندما يقومون بوفاء الدين ، يحلون حلولا قانونيا محل الدائن في الرجوع على المدين (١) .

ولما كان هؤلاء الذين لهم مصلحة في الوفاء يقع عليهم واجب الوفاء كما قدمنا ، فإنه لا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء بناء على اعتراض من المدين يبلغه اياه ، بل وحتى بناء على اتفاق بينه وبين المدين . ذلك أن اتفاق المدين والدائن على قبول الوفاء إنما يصح وينتج أثره ، كما سنرى ، اذا كان الموفى شخصا أجنبيا ليقتل له مصلحة في الوفاء ، فإن الأجنبي لا يقع عليه واجب الوفاء كالشخص ذي المصلحة فيه ، ومن ثم جاز منعه من الوفاء باتفاق بين الدائن والمدين .

٣٧٢ - الموفى هو أجنبي لا مصلحة له في الوفاء : وقد يكون الموفى أجنبيا أصلا عن المدين ، ليس هو المدين ولا نائبه ، وليست له مصلحة قانونية في وفاء الدين ، ومع ذلك يتقدم لوفاؤه . فقد يكون من اقرباء

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ١٧٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا دفع الخصم المحكوم لصالحه مصروفات الدعوى حتى يحصل على صبرة الحكم الصادر لصالحه ، حل قانونا محل قلم الكتاب ، وأصبح له ما لقلم الكتاب من الحقوق ضد الدعى عليه بشأن المصروفات (٦ مايو سنة ١٩١٣ الجمعية الرسمية ١٤ رقم ١٠٥ من ٢٠٢) .

المدين : أو صديقا له ، تتقدم عنه لوفاء الدين خوفا عليه من إجراءات التنفيذ وما تهدده به من خسائر . وقد يكون شريكا للمدين في التجارة ، ويخشى ما يحدثه التنفيذ الجبرى على المدين من أثر في تجارتها المشتركة . وهو على كل حال يغلب أن يكون ، من الناحية القانونية ، فضوليا يقوم بمصلحة عاجلة للمدين دون أمر منه ، إذ لو وفى الدين بأمر المدين كان وكيلا عنه في الوفاء . ويبقى فضوليا حتى لو تقدم لوفاء الدين بنير علم المدين ، بل ان هذا هو الأصل في الفضولى (١) .

ووفاء الأجنبى دين غيره لا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الأجنبى الموفى الى الوفاء بدين هذا الغير ، أما اذا اعتقد الأجنبى وقت وفاء دين الغير انه يدفع ديننا على نفسه ، فلا يعتبر هذا وفاء لدين الغير انما وفاء لدين غير مستحق (٢) .

(١) ولا يكون للأجنبى الذى وفى الدين ، في هذه الحالة ، ان يحل محل الدائن حلولا قانونيا في الرجوع على المدين . وانما يجوز له الحلول الاتفاقى كما سنرى ، اما باتفاق مع الدائن واما باتفاق مع الدين (انظر دى باج ٢ فقرة ٤٠٦ من ٢٨١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى شرط امتداد التأمين الى أية مدة أخرى تكون شركة التأمين قد قبلت دفع قسط تجديد التأمين عنها أن يترتب على قبول شركة التأمين للاقساط بعد وفاء المؤمن له اختيار التأمين قائما بينها وبين ورثته خلال المدة التي دفعت عنها الاقساط بالشروط التي تضمنتها الوثيقة الموقع عليها من المورث ، وذلك ايا كان شخص الموفى باقساط التأمين ، إذ يجوز الوفاء باقساط التأمين من الغير وفقا للقواعد العامة : نقض مدنى فى ٢٨ يولية ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٠٤ من ١٤٦٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الوفاء بالدين من الغير لا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره . أما اذا ظن الموفى وقت الوفاء انه يدفع ديننا على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير وانما وفاء لدين مستحق بجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاء على اساس قاعدة دفع غير المستحق : نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٧٧ من ١٠٣٢ .

كما قضت محكمة النقض بأن التزام المرسل اليه بإداء الضريبة الجمركية قاصر على ما يستحق منها على البضائع التي يتم الانتراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية الى داخل البلاد ، فإذا أوفى المرسل اليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير =

ويصح للأجنبي أن يفهم بالوفاء حتى لو كان ذلك رغم ارادة المدين ، بأن نهاء المدين عن الوفاء غنم ينته . وقبل الدائن منه الوفاء . فان الوفاء في هذه الحانة يكون ميراثا لذمة المدين ، ولكن المولى لا يرجع عليه بدعوى الفضولى بل بدعوى الاثراء بلا سبب .

ذلك أن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره ، ولو كان أجنبيا عن المدين . وليس للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء ، اذ ليست له مصلحة في ذلك مادام يستوفى حقه استيفاء صحيحا . وسببان أن يستوفيه من مدينه نفسه أو من غير مدينه . ما لم تكن طبيعة الدين أو اتفاق الطرفين يقتضى بأن المدين نفسه هو الذى يقوم بالوفاء ، كما قضت بذلك المادة ٢٠٨ فيما مر . وفى غير هذا الاستثناء الوارد في المادة ٢٠٨ يتعين على الدائن أن يقبل الوفاء ، ولا يجوز له أن يمتنع عن قبضه الا في وفائه .

١ — أن يكون المولى أجنبيا عن الدين ليست له مصلحة قانونية في وفائه .

٢ — وأن يكون المدين معترضا على وفاء الأجنبي بالدين وقد أبلغ الدائن هذا الاعتراض .

٣ — وأن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفى الدين من الأجنبي .

= مبرر فانه يكون قد اوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للخيرية الخاصة بهذا النقض غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرا به ذمة الناقل من الالتزام بإداء تلك الخيرية الا اذا اتجهت ارادة المرسل اليه عند السداد الى الوفاء بها من الناقل ، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير — وعلى ما يبين من نصوص المواد ٢٢٢ وما بعدها من القانون الدنى — لا يبرئ ذمة المدين منه الا اذا اتجهت ارادة المولى له الى الوفاء بدين هذا الغير ، أما اذا ظن أنه يدفع دينه على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للمولى المطالبة باسترداده اعمالا لقاعدة دفع غير المستحق . واذا خلت الأوراق مما يدل على أن المرسل اليه قد اتجهت ارادته عند السداد الى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها — الناقله — بالرسوم الجمركية المستحقة من العجز في الرسالة ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الوفاء مبرا لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه : نقض مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠ قى الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٢ قضائية ، لم ينشر .

فاذا اختلف شرط من هذه الشروط الثلاثة ، تعين على الدائن قبول الوفاء .
فلو كان للموфи مصلحة قانونية في الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب
المدين وحده ، ولكن الدائن قبل الوفاء من الأجنبي ، فإن هذا الوفاء
يبرئ ذمة المدين كما سبق القول . وكذلك لو كان الموфи ليست له
مصلحة في الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب الدائن وحده ، دون أن
يعترض المدين ، فإن الدائن يجبر على قبول الوفاء ويكون هذا الوفاء
مبرئاً لذمة المدين (١) .

المبحث الثاني

رجوع الموфи على المدين

٣٧٣ — دعويان — الدعوى الشخصية ودعوى الحلول . اذا كان
الموфи هو المدين أو نائبه ، فقد برئت ذمة المدين من الدين ، ولا رجوع
له على أحد لأنه إنما وفى دين نفسه ، ولا رجوع لأحد عليه لأنه قام
بوفاء دينه بنفسه .

وأما اذا وفى الدين غير المدين : سواء كان للموфи مصلحة في الوفاء
أو لم تكن له مصلحة : فإنه ، ما لم يكن متبرعاً بوفاء الدين وهذا لا بد

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال
التحضيرية ٣ ص ١٧٠ .

هذا ويجب على الأجنبي أن يعرض وفاء الدين دون أن يقيد عرضه بأى
شرط . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن العرض الحاصل من غير المشتري
على البائع بوفاء الثمن غير مقبول قانوناً ، اذا قيد الأجنبي عرضه بشروط
تلقى على البائع أن يقبل التعاقد مع آخرين . ولا عبرة بتمسك المشتري ومن
معه بأنه يجوز لشخص أجنبي أن يدفع عن المدين ولو على غير رغبة الدائن ،
لأن هذا لا يصح إلا اذا كان العرض حاصلًا بدون قيد ولا شرط (١٠ مارس
سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٢ ص ٥٤) . كذلك لا يجوز للأجنبي أن يجعل الوفاء
عن طريق المقاصة بين الدين وحق له فى ذمة الدائن ، فإن المقاصة لا تكون إلا
فى دينين متقابلين (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٦ -
وقارن ١٢ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٨٢) .

فيه من ظهور نية واضحة لأن التبرع لا يفترض ، يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاء عنه عن طريق دعوى شخصية (action personnelle) يعطيها القانون اياه ، وتتكيف هذه الدعوى بحسب الظروف . وقد يكون له حق ذلك ، أى غير الدعوى الشخصية ، دعوى السدائن نفسه الذى وفاء حقه فيحل محله فيه ، ومن ثم سميت هذه الدعوى الأخرى بدعوى الحلول (action en subrogation) . *

فهناك إذن دعويان للموفاً (١) يرجع بهما على المدين :

١ - الدعوى الشخصية .

٢ - ودعوى الحلول .

٣٧٤ - الدعوى الشخصية - النصوص القانونية : تنص المادة

٣٧٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - إذا قلم الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه » .

٣. - ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الوفاً بما وفاء عنه كلاً أو بعضاً ، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء (٢) . »

ويتقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٢٤/١٦١ و ٢٢٦/١٦٣ (٣) .

(١) وغنى عن البيان انه لا بد أن يسبق ذلك وفاء الدين وفاء ميراثاً للذمة (استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩١١ م ٢٢ من ٣٦٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٥٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « بقدر ما دفعه » الواردة فى آخر الفقرة الأولى . وفى لجنة المراجعة أضيفت هذه العبارة ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تمت رقم ٣٢٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ١٧٢ - ص ١٧٢) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ٢٢٤/١٦١ : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته بقاء على ما حصل له من منفعة بسداد الدين .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١١ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩٣ - وفي التقنين المدني الأردني المادتين ٣٠٩ و ٣١٠ / ١ (١) .

ويخلص من هذا النص أن الموفى لدين غيره ، سواء كانت له مصلحة

= م ٢٢٦/١٦٢ : إذا دفع انسان دين آخر بغير ارادته ثم رجع عليه ، فللمدين المذكور الحق في عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضي امتناعه عن الدفع للدائن الاصيل .
(والحكم واحد في التقنينين السابق والجديد كما نرى)
(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٢٢٢ (مطابقة للمادة ٢٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣١١ (مطابقة للمادة ٢٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فيه للنص - هذا والرجوع بالدعوى الشخصية على الدائن في التقنين العراقي لا يكون الا بدعوى الاثراء بلا سبب، ما لم يكن الموفى مأموراً من المدين بوفاء الدين فيرجع عليه بدعوى الوكالة ويكون نائبا عنه في الوفاء بالدين . أما الرجوع بدعوى الفضالة فلا يجوز ، لأن التقنين العراقي لم يجعل الفضالة مصدراً للالتزام متأثراً في ذلك بالفقه الاسلامي .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل فيه للنص - ولكن نص التقنين المصري ليس الا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الاخذ به في لبنان دون نص .

التقنين المدني الكويتي : م ٣٩٣ (مطابقة للمادة ٢٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الأردني م ٣٠٩ : من اوفى دين غيره بأمره كان له الرجوع على الأمر بما اداه عنه وقام مقام الدائن الاصيل في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه لم يشترط .

م ١/٣١٠ : من اوفى دين غيره دون أمره فليس له الرجوع بما دفعه على المدين الا وفقاً للمادة ٣٠١ ولا على الدائن الا اذا ابرأ المدين من الدين ولو بعد استيفاء بيته منه .

(وهذه النصوص تتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري) .

في الوفاء أو لم تكن له مصنحة يستطيع ، ما لم يكن متبرعا كما تقدمنا ، أن يرجع بدعوى شخصية على المدين يسترد بها مقدار ما دفعه وفساء للمدين (١) .

وقد تكون هذه الدعوى الشخصية قائمة على أساس عقد قرض ، بأن يقرض الغير المدين مبلغا من المال يكفي لوفاء دينه ، ويقوم المدين نفسه بوفاء الدين من هذا القرض ، فيرجع الغير على المدين بموجب عقد القرض . ولتن الموفى للمدين في هذه الحالة انما يكون المدين نفسه ، أو المقرض كائنا عن المدين وبوكالة منه (٢) .

على أن الغالب هو أن يوفى الغير الدين بنفسه للدائن ، ففي هذه الحالة يرجع على المدين بدعوى شخصية ، قوامها اما الفضالة واما الاثراء بلا سبب .

ويكون قوامها الفضالة اذا كان الغير قد وفى الدين بعلم المدين لكن دون تفويض أو وكالة ، أو بغير علمه ولكن دون معارضته ، ويرجع الغير بمقدار ما دفعه وفاء للمدين مع الفوائد من يوم الدفع وفقا لقواعد الفضالة .

وتكون الدعوى الشخصية قوامها الاثراء بلا سبب اذا كان الغير قد وفى الدين رغم معارضة المدين ، ففي هذه الحالة لا تتسافر شروط الفضالة ولا يبقى أمام الغير إلا الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب . ويرجع بأقل القيمتين مقدار ما دفع ومقدار ما وفى من الدين ، ويغلب أن تكون القيمتان متعادلتين ، الا أنه قد يوفى الدين بمبلغ أقل من مقداره فلا يرجع على المدين بمقدار الدين بل بمقدار ما وفى .

وسواء رجع الموفى على المدين بدعوى الفضالة أو بدعوى الاثراء بلا سبب ، فإنه لا يستطيع الرجوع بشئ الا اذا كان الوفاء نافعا للمدين . فاذا كان قد وفى دينه انقضى كله أو بعضه ، أو كان للمدين

(١) استئناف وطني ٢٣ فبراير لسنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٤٢٩ ص ٥١٥ .

(٢) بلانويل وريبير وديوان ٧ فقرة ١٢١٩ .

دفع ضد الدين : وكان الوفاء بغير أمر المدين . فان المولى مسئولاً عن ذلك . فلو أن المدين كان قد وفى الدين قبل أن يوفيه الغير (١) ، أو وفى قسماً منه ثم وفاه الغير كله دون اعتبار للقسط الذى دفع ، فان الغير فى الحالة الأولى لا يرجع بشئ على المدين لأن هذا كان قد وفى الدين كله فلم يفد شيئاً من الوفاء الذى قام به الغير . ويرجع فى الحالة الثانية بالباقي من الدين بعد استئصال القسط الذى وفاه المدين لأن هذا هو القدر الذى أماد منه المدين . ولو أنه كان للمدين دفع ضد الدين وقت وفاء الغير له ، بأن كان له مثلاً فى ذمة الدائن دين مماثل له وكان يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فيقتضى الدين دون حاجة الى الوفاء ، أو لو كان الدين قد انقضى بسبب آخر غير المقاصة كال تجديد أو الإبراء أو التقادم (٢) ومع ذلك وفاه الغير . فان الغير لا يرجع بشئ على المدين لأن الوفاء الذى قام به لم يفد المدين منه شيئاً . ولو أن المدين نان يستطيع أن يملن فى الدين بالابطال لنقص الأهلية أو لعب في الإرادة من غلظ أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، أو كان يستطيع أن يملن فيه بالبطان لانعدام الإرادة أو لعب في المحل أو في السبب أو في الشكل : أو كان يستطيع أن يتمسك بالفسخ لتحقق شرط فاسخ أو أن يتمسك بعدم النفاذ لعدم تحقق شرط واقف ولعدم حلول الأجل ، أو كان يستطيع أن يتمسك بأى دفع آخر ، فان هذا كله يكون محل اعتبار عند رجوع المولى على المدين . فلا يرجع الأول على الثانى الا بقدر ما أماد الثانى من الوفاء (٣) .

(١) وكذلك اذا كان الغير قد وفى الدين قبل وفاء المدين له ، ولكن لم يخطر المدين بهذا الوفاء فوفى المدين الدين مرة أخرى ، فلا رجوع للمولى على المدين لان المدين لم يفد شيئاً من هذا الوفاء ، وانما يرجع المولى على الدائن ليمسك منه ما أخذ دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٠) .

(٢) بل أن الدين اذا كان لم يسقط بعد بالتقادم ، ولكن بقيت مدة قليلة لتمام التقادم بحيث لو لم يوف الغير الدين لانقضت هذه المدة ولسقط الدين بالتقادم ، فان المدين يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع اذا رجع المولى عليه ، لانه لولا وفاء الغير لسقط بالتقادم فكان المدين لم يفد شيئاً من الوفاء (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٩٩ من ٥٥٥) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ من ١٧٢ - ولكن يجب أن يكون الاعتراض الذى يقيمه =

٣٧٥ - دعوى انطول : وقد يكون للموفى ، الى جانب الدعوى الشخصية ، كما قدمنا ، دعوى الحلول . فيحل محل الدائن في نفس الدين الذى وفاه ، ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه ، لا يدين بجديد كما يفعل في الدعوى الشخصية (١) .

ردول الموفى محل الدائن اما أن يكون بحكم القانون ويقال له الحلول القانونى ، واما أن يكون بموجب الاتفاق ويقال له الحلول الاتفاقى . ودعوى الحلول ، قانونيا كان الطول أو اتفاقيا ، أحكام خاصة تميزها عن الدعوى الشخصية . فعندنا إذن مسألتان :

١ - مصدر الحلول .

٢ - أحكام الرجوع بدعوى الحلول .

= الدين اعترافا جديا . فاذا كان المبلغ المدفوع صادرا به أحكام نهائية وماخوذا به اختصاص على عقار المحكوم عليه ، لم يلتفت الى قول الدين من أنه ينازع المدفوع اليه في مقدار الدين امام محكمة اخرى (استئناف اهلى ٢٢ نوفمبر لسنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٤٤) . وللمدين أن يدفع مطالبة الغير بما كان يدفع به مطالبة الدائن (استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر لسنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٧٥) . واذا دفع الغير ديننا على تركه ، رجع على الورثة في حدود أموال التركة (استئناف مختلط ١٢ يناير لسنة ١٩٠٢ م ١٦ ص ٨٩) .

(١) وترجع دعوى الحلول في أصلها الى القانون الرومانى . فقد كان هذا القانون يقضى بأن ينزل الدائن عن دعواه لمن يوفيه حقه في حالات كثيرة ، فاذا رفض النزول عن دعواه كان لمن وفى له حقه أن يواجهه بدفع خصم ذلك (cedendarum actionum) . بل كان يفترض في بعض الحالات أن النزول عن الدعوى قد تم فعلا . وكان القانون الرومانى ، من جهة اخرى ، يجعل لمن يوفى ديننا مضمونا برهن الحق في أن يخلف الدائن في هذا الرهن (successio in locum creditoris) ، أو في مرتبته (جيران طبعة ثالثة ص ٧٥٤ ص ٧٥٧ - ص ٧٧٦ هوامش ٢ و ٥ و ٦ و ٧) .

وحلول الموفى محل الدائن نافع من كل الوجه . فهو نافع للموفى ، إذ ييسر له سبيلا مهيدا للرجوع بحقه ، ويهيئه له أسبانيا لاستغلال ماله . وهو نافع للدائن ، إذ يستطيع بفضل الحلول أن يجد من يوفى له حقه في وقت يكون المدين فيه غير قادر على الوفاء . وهو نافع للمدين ، إذ يتوفى أن يجعل الدائن بالتفويض ضده ، ويغلب أن يتمكن من استعمال الدائن الجديد الذى وفى الدين . ثم أن الحلول لا يضر أحدا ، فان الدائن الجديد لم يزد على أن حل محل الدائن القديم ، فلا يتأذى من ذلك الدائنون الآخرون ولا الكفلاء ، إذ لم يتغير عليهم من الدائن غير اسمه (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ =

المطلب الأول

مصدر الحلول

١ - الحلول القانونية

(Subrogation légale)

٣٧٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية » :

« (أ) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه

عنه » .

« (ب) إذا كان الموفى دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له

من تأمين عيني ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين » .

« (ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه لدائن خصص

العقار لضمان حقوقهم » .

« (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٢/٢٢٥ (٢) .

= فقرة ١٥١٦ من ٦١٦ - من ٦١٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٩ من ٦٢٢ - من ٦٢٧) .

(أ) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت ٣٢٨ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ١٧٧ - من ١٧٩) .

(٢) التقنين السابق م ٢٢٥/١٦٢ : للتأمينات التي كانت على الدين الأصلي تكون تأميناً لمن دفعه في الأحوال الآتية فقط : أولاً ثانياً - إذا كان الدافع ملزماً بالدين مع المدين أو بوفائه عنه . ثالثاً - إذا كان الدافع دائئاً ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقاري ، أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتبطين لذلك العقار . رابعاً - إذا كان القانون مصححاً بحلول من دفع الدين محل الدائن الأصلي .

ويتأخر في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٣ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٧٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣١٠ الى ٣١٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩٤ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣١٠/٢ (١) .

= (ومن هذا يتبين ان احوال الحلول القانوني في التقنين المدني السابق هي نفس احواله في التقنين المدني الجديد . ويبدو من عبارات التقنين السابق ان هذا التقنين يعتبر الدين الذي وفي قد انقضى ، فيرجع المولى بيد جديده تنتقل اليه تأميمات الدين القديم . اما في التقنين الجديد ، فواضح ان الرجوع يكون بنفس الدين وتأميماته ونفوعه ، كما سنرى) .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٢٥ (مطابقة للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣١٣ (مطابقة للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٧٩ (مطابقة للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٣١٠ : يكون الايفاء مسقطا للدين اسقاطا مطلقا نهائيا بالنظر الى جميع اصحاب الشأن . ويجوز ان يكون الايفاء مقتصرًا على نقل الدين اذا كان مقترنا باستبدال ، فيلزم عندئذ ان الدين موافق كله او بمضاه من قبل شخص لا يجب ان يحمل كل العبء بوجه نهائي ، فيحل محل الدائن الذي استوفى حقه لئلا يتمكن من الرجوع على الديون الاصلية او على الشركاء في الموجب .

م ٣١١ : ان الاستبدال يكون اما بمقتضى القانون واما بمشية الدائن او الديون .

م ٣١٢ : يكون الاستبدال قانونيا في الاحوال الآتية : أولا - لصحة الدائن المعادي والمردن او صاحب التأمين الذي يرق حقوق دائر آخر له حق الأولوية عليه ، غير ان الاستبدال فيما يخص الحقوق الخاصة لا يفسد في المنجّل العقاري لا يكون له مفعول الايفاء . اتمام هذا القيد . ثانيا - لصحة الملزم بالايفاء مع الآخرين (كما في الموجبات المتضمنة لغير التميز) . او الملزم بالايفاء من اجل آخرين (كالكفيل او الشخص الثالث محرز المقام المروهن) اذا اجبر على الايفاء او كان الايفاء من مصلحته . ثالثا - لصحة الوارث الذي اوفى من ماله ديون التركة .

(و احوال الحلول القانوني في التقنين اللبناني مماثلة لاحواله في التقنين المصري ، فيما عدا حالة الوارث) .

التقنين المدني الكويتي م ١/٢٩٤ و ب و د (مطابقة للقرارات ١ و ب و د للمادة ٢٢٦ من التقنين المدني المصري) .

ويخلص من هذا النص أن هناك حالات معينة للحلول القانوني نص عليها القانون () ، ولا يمكن أن يكون هناك حلول قانوني دون نص . ونستعرض هذه الحالات .

٣٧٧ — الموفى ملزم بالدين مع المدين أو ملزم عنه : وهزم الحالة هي أهم حالات الحلول القانوني ، إذ الحالات الأخرى ليست إلا ذات نطاق محدود ، بل أن الحالة الثالثة منها — حالة ما إذا كان الموفى حائزا للمقار المرهون — ليست إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات الحالة الأولى كما سنرى . ثم أن غلة الحلول القانوني هنا واضحة ، فالموفى ملزم بالدين مع المدين أو عنه ، فله مصلحة كبرى في أدائه ، بل هو يجبر على هذا

م ٢٩٤/د : إذا كان الموفى قد تملك شيئا وأدى الدين لدائن خصم الشيء لضمان حقه ، (هذه الفقرة تختلف من الفقرة د للمادة ٣٢٦ من التقنين المدني المصري في أن المشرع الكويتي عمم الحلول في حالة قيام من تملك الشيء بوفاء الدين للدائن الذي خصم هذا الشيء لضمان حقه ، في حين أن التقنين المصري قصر هذا الحلول على حالة مشتري المقار — الذي دفع ثمنه للدائنين الذين خصم المقار لضمان حقوقهم) .
التقنين المدني الأردني م ٢/٣١٠ : إذا رهن شخص ماله في دين غيره وقضى الدين لملك ماله المرهون رجع بما قضاه على الدين .
(وهذا النص ينطوي على تطبيق للقاعدة التي وردت بالفقرة (أ) من المادة ٣٢٦ من التقنين المدني المصري) .

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص المادة ٣٢٦ مدني ما يأتي : « استغنى المشروع هذا النص من المادة ١٦٢/٢٢٥ من التقنين الحالي (السابق) مع تعديل صياغتها تعديلا استلهم فيه على وجه الخصوص عبارة المادة ١٨٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي . بيد أنه شد من مذهب هذا التقنين في التفريق بين الحلول القانوني وهو ما يقع بحكم القانون والحلول الاتفاقية وهو ما يقع برضاء الدائن . وقد نقلت أحوال الحلول القانوني جميعا عن التقنين القائم ، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنيات على إيرادها (انظر المدة ١٢٥١ من التقنين الفرنسي والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ٣١٢ من التقنين الليتاني ، ومطابق لمعنى النص المادة ١٢١٠ من التقنين الإسباني والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالي والمادة ١١٠ من تقنين الائتلافات السويسري والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيلي ، وتتكم المادة ٣٦٨ من التقنين الألماني عن انتقال الحق أو تمويله لا حسن الحلول) . ويراعى أن الموفى ، في جميع أحوال الحلول القانوني ، يكون غيرا له مصلحة في الوفاء بالدين . فله ، والحال هذه ، أن يورث رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء ، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن استغنى حقه ، (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٧٨) .

الأداة : ومن ثم حق له في رجوعه على الدين أن يرجع عليه بدعوى الدائن بعد أن يخلّ محله (١) .

ويكون الموفى ملزما بالدين مع المدين إذا كان مدينا متضامنا (٢) ، أو مدينا مع المدين في دين غير قابل للانقسام ، أو كفيلا متضامنا مع كفلاء آخرين في علاقته بهؤلاء الكفلاء .

ويكون الموفى ملزما بالدين عن المدين إذا كان كفيلا شخصيا ، أو كفيلا عينيا ، أو حائزا للعقار المرهون (٣) .

فأى من هؤلاء وفي الدين رجع على المدين بدعوى الدائن بعد أن يخلّ محله بحكم القانون .

فإذا وفي المدين المتضامن كل الدين للدائن ، جاز له أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين متضامن معه بقدر حصته في الدين ، وقد مر بيان ذلك في التضامن . وإذا وفي المدين في دين غير قابل للانقسام الدين للدائن ، جاز له أيضا أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين معه في هذا الدين بقدر حصته من الدين ، وقد مر بيان ذلك في الالتزام غير القابل للانقسام . وإذا وفي أحد الكفلاء المتضامين الدين كله للدائن ، رجع على كل كفيل بدعوى الحلول بمقدار نصيبه في كفالة الدين ، وهذه غير دعوى الحلول التي يرجع بها على المدين .

وإذا وفي الكفيل الشخصى أو العيني الدين عن المدين ، جاز له

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق المتبوع في الرجوع على تابعه وإن كان لا ينشأ إلا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة ٢٨١ من القانون المدنى إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون التعويض الذى يؤتى به سقط بالتقادم بالنسبة للتابع : نقض مدنى في ٣٠ يناير لسنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢٣ من ١٩٩ .

(٢) حتى لو كان المدين الذى تضامن معه أجنبى من التضامن ومع ذلك رجع الدائن على المدين المتضامن بكل الدين (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ من ٧٥) .

(٣) المذكورة الأيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التجريبية ٣ من ١٧٨ سواذا دفع وارث ديننا على التركة ، حل محل الدائن في الرجوع على بقية الورثة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ من ٢٧) .

الرجوع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفعه . لأن المدين يجب أن يتحمل الدين كله (١) . وكذلك إذا انتقلت ملكية عقار مرهون إلى شخص ، بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو أي سبب آخر لانتقال الملكية ، فإنه يصبح ملزما بالدين عن المدين . فإذا وفى الدين محل الدائن قانونا ، ورجع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفعه . وقد أفرد القانون هذه الحالة بالذكر كمالة خاصة من حالات الحلول القانوني . وستكون محلا للبحث فيما يلي .

تذكر يمكن القول أن المتبوع مسئول عن التابع ، فإذا كان التابع مؤمنا على مسؤوليته مثلا ، ورجع المصاحب على المتبوع خوفا هذا دين التابع ، فإنه يحل محل الدائن — المصاحب — في التأمين . ويرجع بدعوى الحلول هذه على شركة التأمين (٢) .

(١) وقد جاء في الموجز للمؤلف : « والكفيل ، سواء كان كفيلًا شخصيا أو عينيا ، وسواء كان الكفيل الشخصي متضامنا مع المدين أو غير متضامن ، يحل محل الدائن إذا وفى له الدين . فإذا كان الكفيل كفيلًا شخصيا متضامنا مع المدين ، ودفع الدين عنه ، فإنه يرجع عليه بكل ما دفعه ، ويحل في هذا الرجوع محل الدائن في كل ماله من تأمينات . وكذلك الأمر لو كان الكفيل الشخصي غير متضامن مع المدين . غير أنه يلاحظ في الحالتين أن الكفيل إذا حل محل الدائن في الرجوع على كفلاء آخرين ، فإنه لا يرجع على كل كفيل إلا بقدر حصته من الدين بمقتضى حق التقسيم . وإذا كان الكفيل كفيلًا عينيا ، ودفع الدين عن المدين ، فإنه يرجع على المدين بكل ما دفعه ، ويحل محل الدائن فيما له من تأمينات ، فإذا كانت هذه التأمينات كفيلًا شخصيا ، رجع الكفيل العيني على الكفيل الشخصي بقدر حصة هذا الأخير ، ويقسم الدين بينهما على أساس أن الكفيل الشخصي قد كفل الدين وأن الكفيل العيني قد كفل الدين بقدر قيمة العين التي قدمها رهنا ، فيكون تقسيم الدين بينهما بهذه النسبة . فلو كان الدين ثلثمائة ، وضمن الكفيل الشخصي كل الدين ، وقدم الكفيل عينيا قيمتها مائة ، فإن الدين يقسم بين الكفيلين بنسبة ثلثمائة (قدر ما قسمته الكفيل الشخصي) إلى مائة (قدر ما قسمته الكفيل العيني) ، فتكون حصة الكفيل الشخصي مائتين وخمسة وعشرين وتكون حصة الكفيل العيني خمسة وسبعين . وإذا كانت التأمينات كفيلًا عينيا آخر ، قسم الدين بينهما بنسبة قيمة ما قدمه كل منهما ضمانا للدين » (الموجز فقرة ٥٥٦) .

(٢) وقد كشف العمل عن أمثلة أخرى يكون فيها المولى ملزما بالدين فيحل محل الدائن ، ويرجع بدعوى الحلول على المدين . من ذلك شركة التأمين عن الاصابات ، فهي مسئولة عن تعويض المصاب ، فإذا وقته التعويض حلت محله في الرجوع على المسئول عن الاصابة ، ومن ذلك الوكيل بالعمولة ، إذا =

٣٧٨ - الموفى دائن وفي دائنا مقدما عليه : ويحل الموفى محله الدائن فيرجع على المدين بدعوى الحلول : « اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني : ولو لم يكن الموفى أى تأمين » .

ويقرض القانون أن هناك دائنتين لمدين واحد ، أحدهما متقدم على الآخر بموجب تأمين عيني (١) ، أى أن المدين قد رهن عقارا مملوكا له لأحد الدائنتين ثم رهنه للآخر ، فصار الأول متقدما على الثانى . بل يجوز أن يكون الدائن الأول متقدم عليه بما له من حق الرهن . بل يجوز أيضا أن يكون التأمين الذى يتقدم به الدائن الأول على الدائن الثانى ليس حق رهن رسمى ، بل حق رهن حيازة ، أو حق امتياز : أو حق اختصاص . فكل هذه تأمينات عينية تجعلها متقدما على الدائن الثانى .

ففى جميع هذه الأحوال قد يكون للدائن المتأخر مصلحة محققة فى الوفاء بدين الدائن المتقدم والطول محله فى هذا الدين ، وتتحقق هذه المصلحة فى فرضين :

١- وفى ماله ثمن البضاعة التى اشتراها لمعيه . حل محل البائع الذى وفاه حقه فى الرجوع بالثمن على هذا المبيع . ومن ذلك من يقوم بتخليص البضائع من « الجمارك » اذا دفع الرسوم المستحقة . حل محل مصلحة الجمارك فى الجمارك فى الرجوع بهذه الرسوم على صاحب البضاعة (انظر فى ذلك بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٨ ص ٦٣٤) .

أما اذا كان الموفى غير ملزم بالمدين وفاه ، لم يكن من حقه الرجوع بذهوى الحلول . فالولى أو الوصى أو القيم ، اذا وفى دين الصغير أو المحجور ، لم يحل محل الدائن فى الرجوع عليه ، ومن تعهد عن الغير وأقر الغير تعهده ، اذا وفى قيمة هذا التعهد للدائن ، لم يحل محله فى الرجوع على الغير ، لأن المتعهد بعد اقرار الغير لم يعد ملزما بالتعهد (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٠ الى فقرة ١٥٦٠ مكررة ثانيا) .

هذا واذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين كله ، كان له أن يوجه دعوى الحلول الى الدينين المتضامنين الآخرين وإلى الدائنتين المرتبتين المتأخرتين فى المرتبة عن الدائن الذى وفى حقه (استئناف مختلف ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤١٩) .

(١) وليس من الضروري أن يكون للدائنتين مدين واحد ، بل يكفى أن يكون كل من الدائنتين له تأمين عيني على نفس العقار وأحدهما متقدما على الآخر ، =

(أولا) قد يرى الدائن المتقدم أن ينفذ على العقار المرهون ، ويكون الوقت غير مناسب للتنفيذ ، فيتوقع الدائن المتأخر أن يباع العقار في المزاد العلني بأخس الأثمان . وقد لا يعنى الدائن المتقدم ذلك ، إذ يكون متأكدا من أنه سيستوفى حقه مهما بلغ ثمن العقار المرهون ، وإنما تعود الضسارة على الدائن المتأخر فهو الذى سوف لا يدرك من ثمن العقار ما يكفى للوفاء بحقه . فيكون من مصلحة الدائن المتأخر أن يوفى الدائن المتقدم حقه ، فيحل محله فى رهنه ، ويمتنع بهذا الحلول للتنفيذ فى وقت غير مناسب تحينا لفرصة يبيع فيها العقار المرهون بثمن يكفى لوفاء الدين المتقدم والدين المتأخر جميعا .

(ثانيا) قد يرى الدائن المتأخر أن العقار المرهون لا يكفى لوفاء

= فيصح أن يكون صاحب العقار مدينا لأحدهما وقد رهن له عقاره وكفيلًا عينا للدائن الآخر ، كما يكفى أن يكون صاحب العقار كفيلًا مينا لكل من الدائنين (بودرى وإبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة) .
هذا وإذا كانت العين قد بيعت لشخصين ، ودفع أحدهما حصته من الثمن ، وبقي امتياز البائع ضامنا للباقي من الثمن وهو حصه المشتري الآخر ، ثم بيعت العين في المزاد للوفاء بهذه الحصه ، فما استوفاه البائع من ثمن العين مما يقع فى نصيب المشتري الأول يحل فيه هذا المشتري محل البائع فى حق امتيازها ، لأنه يكون فى حكم الدائن الذى وفى دائئا مقدما عليه (استئناف مخطوط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٣٦ ص ١٠٤) .
أما إذا كان العقار مرهونا لدائنين أحدهما مقدم على الآخر ، ثم رسا مزاده عند التنفيذ على المرتهن الثانى ، فما استوفاه المرتهن الأول من ثمن العقار المترقب فى ذمة المرتهن الثانى لا يعتبر مدفوعا من المرتهن الثانى حتى يحل محل المرتهن الأول فيه ، لأن المرتهن الثانى إنما وفى المرتهن الأول دينًا ترتب فى ذمته وهو الثمن الذى رسا به المزاد عليه (استئناف مخطوط ٢٤ إبريل سنة ١٩٢٢ م ٢٥ ص ٢٩٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة فى دورها الجمعية فى هذا الحكم أيضا بأنه إذا كان لدائن رهنان على عقارين ، فنقد على أحد هذين العقارين واستوفى حقه من ثمنه ، فالمر ذلك بدائن مرتهن متأخر لنفس العقار ، فإن الدائن المتأخر لا يحل محل الدائن المتقدم فى الرهن الذى لهذا الدائن على العقار الآخر لأنه لم يوفه حقه من ماله (٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٨١) .

ولكن إذا كان هناك دائئان مرتهنان أحدهما مقدم على الآخر ، وكان الدائن المتقدم له رهن على عقار آخر ، وفى الدائن المتأخر الدائن المتقدم حقه ، فإنه يحل محله فى الرهنتين معا ، لأنه يكون قد وفى الدائن المتقدم حقه من ماله لا من ثمن العقار (استئناف مخطوط ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٢) .

الدينين المتقدم والمتأخر معا ، مهما بلغ ثمن هذا العقار وفي أى وقت بيع ، ولكن يكون للدائن المتقدم تأمين على عقار آخر مملوك للمدين أو لكفيل عيني . يخوف حق الدائن المتقدم حتى يحل محله في رهنه المتقدم وفي تأمينه الآخر ، ويستطيع بذلك أن يستوفى الدينين معا من العقار المرهون ومن هذا التأمين الآخر .

من أجل ذلك أجاز القانون للدائن المتأخر أن يحل محل الدائن المتقدم اذا وفي له دينه (١) ، فيحقق لنفسه مصلحة مشروعة ، وذلك دون أن يضار الدائن المتقدم اذ هو يستوفى حقه كاملا . ودون أن يضار المدين لان الموقف بالنسبة اليه لا يتغير ، ولا يضره في شيء أن يحل دائن محل آخر مادام يحل في نفس الدين .

ويشترط فيما قدمناه شرطان : أن يكون الموفى دائئا لنفس المدين ، وأن يكون الموفى له دائئا متقدما بما له من تأمين عيني .

فيجب أولا أن يكون الموفى دائئا لنفس المدين . فلا يجوز لأجنبي غير دائئ للمدين أن يوفى حقا لدائن له تأمين عيني ليحل محله حاسولا قانونيا في هذا التأمين (٢) . والذي يجوز هنا هو الحلول الاتفاقي لا الحلول القانوني ، فيتفق الأجنبي مع الدائن أو مع المدين على الحلول بالطريق التي تقررها القانون على النحو الذي سنبينه في الحلول الاتفاقي . فاذا كان الموفى دائئا للمدين ، فقد توافر الشرط المطلوب ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون للموفى هو أيضا تأمين عيني متأخر أو أن يكون دائئنا

(١) ويصح أن يوفيه جزءا من دينه اذا قبل الموفى له هذا الوفاء الجزئي فيحل محله في هذا الجزء (انظر في مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثانيا) .

ولكن لا يجوز أن يقرض الدائن المتأخر حتى ينزع الدائن المتقدم ملكية المدين المرهونة ، ويتقدم في التوزيع في مرتبة اعلى . وعند ذلك يأتى الدائن المتأخر يريد ان يوفى الدائن المتقدم ليحل محله (استثناءات مختلف ١٨ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٦ - ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٩٤ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٩٤ - ٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٢) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة ثالثا - بلانويل وريبير ودران ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٧ - ٦٣٨ .

شخصيا ليس له أى تأمين (١) ، وقد تقدمت الإشارة الى ذلك .
ويجب ثانيا ان يكون الموفى له دائئا متقدما على الموفى بماله من
تأمين عيني . فلو كان الموفى له دائئا متأخرا عن الموفى فى تأمينه العيني
أو ليس له تأمين عيني أصلا ، فلا محل هنا للحلول القانوني . لأن
مصلحة الموفى فى هذا الحلول . وهو متقدم على الموفى له أو مساو .
ليست واضحة . قد تكون له مصلحة محدودة فى منع هذا الدائن مسن
القيام بأجراءات التنفيذ فى وقت غير مناسب . ولكن هذا الدائن اذا فعل
ذلك أضر بنفسه أيضا لأنه غير متقدم على الدائن الاول . وقد تكون
للدائن المتقدم مصلحة فى منع الدائن المتأخر من المعارضة فى الديون .
حتى لا تتقف إجراءات التوزيع أو حتى يبتسر اجراء تسوية ودية ،
ولكن هذه المصلحة جد محدودة لم ير القانون ان يرتب عليها حولا
قانونيا .

هذا الى أنه من اليسير على الدائن المتقدم فى مثل هذا الفرض ان
يوفى الدائن المتأخر حقه بعد ان يحصل منه على حلول اتفاقي . بل دون
اتفاق على حلول أصلا . فان الوفاء بحق الدائن المتأخر يبعده عن التوزيع
فينتسر للدائن المتقدم أن يمضى فيه أو أن يجرى التسوية الودية التي
ينشدها كما لو كان هناك حلول (٢) .

(١) ديرانتون ١٢ فقرة ١٤٩ و فقرة ١٥٢ - لا رومبير ٤ م ١٢٥١ فقرة ٥
- ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٥٨ - فقرة ٤٥٩ - لوران ١٨ فقرة ٦٩ - بودرى
وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة أولا - بلانيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٣٠ .

(٢) قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٤٤ - واذا كان للدائن المتأخر رهن
على عين أخرى بالاضافة الى رهنه المتأخر على العين الاولى ، فان الدائن
المتقدم - باعتباره دائئا عاديا بالنسبة الى العين الاخرى - يعتبر دائئا متأخرا ،
فله أن يوفى حق الدائن على هذه العين الاخرى ويحل محله فى الرهن اذا
كانت له مصلحة فى ذلك (انظر فى هذا المعنى الاستاذ عبد الحى حجازى ٢
ص ٤٨ - وقارب : استئناف مخطوط ٢٥ يونيو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٨٨) .
وهذا وقد يكون للدائن الموفى له حقان ، أحدهما متقدم على حق الدائن
الموفى والاخر متأخر . ويذهب القضاء الفرنسى فى هذه الحالة الى أن
الدائن الموفى يجب عليه أن يوفى الدائن الموفى له بالحقين معا ، المتقدم
والتأخر ، لأنه لو اقتصر على الوفاء بالحق المتقدم ، فان الموفى له يكون بدوره ،
ويبتضى حقه المتأخر . جائزا له أن يوفى الموفى حقه ليحل محله هو الآخر ، =

ولابد ، كما قدمنا - أن يكون الموفى له متقدما على الموفى بما له من تأمين عيني . فإذا لم يكن للموفى له تأمين عيني ، ولو كانت له ميزة أخرى تضاهي التأمين العيني كدعوى فسخ أو حق في الحبس ، فإن نص التشريع أصح من أن يتسع لهذا الغرض ، فلا يكون هناك حلول قانوني . فلو أن الموفى له بائع لم يقيّد حق امتيازته واكتفى بدعوى الفسخ ، فلا يحق لدائن آخر وفاء الثمن أن يحل محله في دعوى الفسخ . ولو أن الموفى له دائن ليس له تأمين عيني بل له حق في حبس عين للمدين ، لم يجز لدائن آخر وفاء حقه أن يحل محله فيحبس العين (١) .

= وفي هذا دور يريد القضاء تجنبه (محكمة النقض الفرنسية ٢ أغسطس سنة ١٨٧٠ سيرييه ٧١ - ١ - ٢٥ - وانظر أيضا : ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٧٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة خامسا وما بعدها - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٢٧ هامش رقم ٥) . وتطبيقا لهذا المبدأ ، إذا كان لدائن رهنا في الرتبة الأولى على عقارين ، وكان له إلى جانب ذلك دين آخر مضمون برهن متأخر على العقار الثاني ، لم يجز لدائن متأخر مرتين للمقار الأول أن يوفيه الدين المضمون بالرهنتين ليحل محله فيهما ، وذلك لأن الدائن المتقدم هو في الوقت ذاته دائن متأخر بالنسبة إلى العقار الثاني ، فيسقط له أن يوفى بدوره الدائن الآخر حقه ليحل محله ، ومن هنا يأتي الدور (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثامنا) .

(١) ولو أراد الموفى أن يحل محل الموفى له ، وجب عليه أن يحصل على حلول اتفاقى بالتراضى ، لأن الحلول القانونى ممنوع كما قدمنا (انظر في تأييد هذا الحكم بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٥ - فقرة ١٥٤٦ ، وفي انتقاده بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٩ - ص ٦٤٠) .

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدى في صدد هذه الحالة من حالات الحلول القانونى ما يأتى : « أما الحالة الثانية فهي حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بماله من تأمين عيني . فلوفرش أن عقارا رهن لدائنين على التوالي ، فللدائن المتأخر مصلحة في الوفاء بحق المتقدم والحلول محله فيه . فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت في وقت غير ملائم ، على أن يعود إليها متى استقامت الأحوال وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى قام بأدائه . وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالموفاء بددين الدائنين المرتهنيين حتى يفيد من مزايا الحلول . ويراعى أن الدائن المتقدم في الرتبة لا يملك لا قانونيا إذا وفى دائنا متأخرا عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملائمة الظروف ، فالحلول لا يتم في هذه الحالة إلا بالتراضى » (مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ١٧٨ - ص ١٧٩) .

٣٧٩ — الموفى اشترى عقارا ودفع ثمنه لدائنين خصص العقار
لفئتان حقوقهم : هذه الحالة سبقت الاشارة اليها كتطبيق من تطبيقات
الحالة الأولى . ذلك أن المشتري لعقار مثقل بتأمين عيني — رهن أو
امتياز أو اختصاص — يصبح حائزا للعقار (tiers détenteur) ، فيكون مسئولا
عن الدين بحكم انتقال ملكية العقار له . ومن ثم يكون ملزما بالدين
عن المدين ، فيدخل ضمن الحالة الأولى من حالات الحلول القانوني ،
وهي الحالة التي سبق بيانها (١) .

وحتى نتبين ، فيما نحن بصدده ، كيف تتحقق للموفى مصلحة في أن
يحل محل الموفى له نفرض أن عقارا مرهونا باعه صاحبه . فالمشتري
للعقار المرهون يستطيع بطبيعة الحال أن يطهر العقار المرهون فيخلص
من الرهن ، ولا يحتاج الى الحلول محل الدائن المرتين . ولكنه مع ذلك
قد تكون له مصلحة في أن يوفى الدائن المرتين حقه (٢) فيحل محله ويصبح
مرتهنا يكون لملك نفسه ، في الغرضين الآتين :

أولا — قد يتوقى بذلك اجراءات التطهير الطويلة المعقدة ، وذلك
بأن يكون ثمن العقار المرهون معادلا لقيمته ، بحيث اذا بيع العقار في
المزاد العلني لن يبلغ ثمنه في المزاد أكثر من الثمن الذي التزم به المشتري .
فاذا غرض أن العقار مرهون لأكثر من دائن أو كان الثمن الذي التزم به
المشتري لا يكفي الا لوفاء الدائن المرتين الأول ، كان للمشتري أن يدفع
الثمن لهذا الدائن فيوفيه حقه ، ويحل محله في رهنه الأول . ولا تصبح

(١) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ من ٢٣٥ — ٨ مايو
سنة ١٩١٧ م ٢٩ من ٤٠٥ .

(٢) ويجب أن يوفى المشتري الدائن المرتين مباشرة ، اما اذا دفع
الثمن للبائع ثم استعمل البائع الثمن في الوفاء للدائن المرتين ، فإن المشتري
لا يحل حلولا قانونيا محل الدائن المرتين . ولكن يجوز أن يقبض البائع الثمن
من المشتري على ذمة دفعه للدائن المرتين بتفويض من المشتري ،
فيحل المشتري في هذه الحالة محل الدائن المرتين لأنه يكون هو — عن
طريق وكيله البائع — الذي وفى الدائن المرتين حقه (انظر في هذه المسألة
بوبري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢) .

والذا وفى المشتري للدائن المرتين حقه ، حل محله دون حاجة الى رضائه
أو الى رضاه المدين (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٢٢١) .

هناك مصلحة للدائنين المرتهنين المتأخرين في بيع العقار . فلن يحصل ثمنه الى أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري وحل به محل الدائن الأول ، ولن يصيبهم شيء في التوزيع بعد أن يستولى المشتري على الثمن السدى دفعه . ليستطيع المشتري ، بفضل هذا الحلول القانوني ، أن يوقف عمليا الدائنين المرتهنين المتأخرين عن مباشرة التنفيذ على العقار الذي اشتراه .

ثانياً — قد يكون للمشتري مصلحة في أن يطحل محل الدائن المرتهن اذا كان البيع الصادر له معرضاً للإبطال أو للفسخ . فحلوله محل الدائن المرتهن يحقق له تأميناً عينياً عند رجوعه بالثمن في حالة إبطال البيع أو نسخه (١) .

وغنى عن البيان أن المشتري ، اذا وفي الدائن المرتهن حقه وحل محلته بمقتضى القانون ، غامه يحل محله في جميع ماله من التأمينات (٢) . فإذا كان لهذا الدائن المرتهن تأمين عيني آخر . حل المشتري محله فيه ، وقد تتحقق مصلحة له في ذلك فيما اذا كان المقار الذي اشتراه لم يمد

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠ مكررة أولاً — وبودري وبارد يفرض ثالثاً يتحقق فيه للمشتري مصلحة في أن يحل محل الدائن المرتهن . وذلك اذا اشترى العقار من غير مالك ، وأراد المالك الحقيقي أن يسترد منه العقار . فمعتد أن يكون المشتري آمناً على الثمن الذي دفعه للدائن المرتهن وحل به محله ، إذ أن المالك الحقيقي عندما يسترد العقار يسترد مرهوناً للمشتري بمقدار هذا الثمن (بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠) . وقد يعترض على ذلك بأن المشتري من غير مالك لا يصبح مالكا للعقار المرهون ، فلا يكون مسئولاً عن الدين ، واذا دفعه للدائن المرتهن لم يحل محله حلاً قانونياً . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشتري من غير مالك ، اذا دفع الدين للدائن المرتهن ، حل محله في الرهن (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٦٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن الدين ، وينبغي على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما اداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول ، انتقال حق الدائن الى الوفي فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما اوفاه : نقض مدني في ٢٥ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٦١ ص ٢٨٤ .

يلجى بالثمن انذى دفعه . فيكمل التامين الآخر ضمانه (١) .
ويستوى ، في وفاة المشتري لحق الدائن المرتين والحلول محله ، أن
يفعل المشتري ذلك اختيارا من تلقاء نفسه أو أن يفعله وهو ملزم به .
بان يكون البائع قد الزمه في شروط البيع أن يدفع الثمن للدائن المرتين ،
أو أن يكون الدائن المرتين قد بدا في اتخاذ اجراءات التنفيذ فاضطر
المشتري أن يوفى له حقه ليتوفى هذه الاجراءات (٢) . ويستوى كذلك أن
يكون المشتري قد اشترى العقار ممارسة أو اشتراه في مزاد
جبرى (٣) .

٣٨٠ — وجود نص خاص يقرر للموفا حق الحلول :

المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وثمة احوال
أخرى يخول القانون الموفا فيها حق الحلول بنص خاص . فمن ذلك مثلا
حلول موفا الكميالة بطريق التوسط محل الحامل في حقوقه » (٤) .

(١) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٤٠ — ١٤ ابريل
سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٢٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢ — بلانيول وريبير
وردوان ٧ فقرة ١٢٢٩ ص ٦٣٦ — ص ٦٣٧ .
واذا كان المشتري قد اشترى حصة شائعة ، ودفع الدين لك الرهن
الموقع على العين جميعها . حل محل الدائن في مواجهة البائع وجميع الشركاء
في الشيوع بمقدار ما وفى عنهم من الدين (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر
سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٦٢ — انظر أيضا : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة
١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٦٥) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢ مكررة أولا — فقرة ١٥٥٢ مكررة ثانيا .
(٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٦ — بودرى
ويارد ٢ فقرة ١٥٤٩ مكررة أولا .

هذا وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه
الحالة الثالثة من حالات الحلول القانونى ما يأتى : « أما الحالة الثالثة
فتتحقق حيث يكون الموفا قد اشترى عقارا وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص
العقار لضمان حقوقهم ، كما هو الشأن فى الحائز . فقد يتاح للموفا فى هذه
الحالة أن يلتفت من تأمينات اخرى خصصت لضمان الدين الذى اداءه . وقد
تكون له مصلحة فى اداء ثمن العقار للدائنين المرتين المتقدمين فى المرتبة دون
أن يقوم بتطهيره . متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاذه لا يكفى للوفاء
بديون من وافاهم وحل محلهم فيما لو باشر اجراءات التنفيذ غيرهم مسن
الدائنين المتأخرين فى المرتبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٧٩) .
(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٩ .

ذلك أن المادة ١٥٧ من التقنين التجارى تنص على ما يأتى :
 « الكمبيالة المعمول عنها البرتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط
 عن صاحبها أو عن أحد محيلها ، ويصير اثبات التوسط والدفع فى ورقة
 البروتستو أو فى ذيلها » • ثم تنص المادة ١٥٨ من هذا التقنين على أن :
 « من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يظل محل حاملها ، فيحوز ماله
 من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات المألزم
 استيفاؤها • فإذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين ،
 أما اذا كان عن أحدهم فغالباً ذمة من بعده منهم » •

ويتبين من هذه النصوص أن دفع الكمبيالة بطريق التوسط عن
 الساحب أو عن أحد المحيلين يجعل المتوسط الذى دفع قيمة الكمبيالة
 يحل حلاً قانونياً محل الدائن — أى حامل الكمبيالة — فى الرجوع على
 صاحب الكمبيالة ومحيلها • فإذا كان المتوسط قد دفع عن الساحب ، فلا
 رجوع الا على الساحب دون المحيلين لأن ذمة هؤلاء تبرأ بهذا الدفع •
 أما اذا كان قد دفع عن أحد المحيلين ، فانه يرجع على الساحب وعلى المحيلين
 الذين يسبقون المحيل الذى دفع عنه ، أما المحيلون الذين يلبون هذا
 المحيل فقد برئت ذمتهم بالدفع • فهذه حالة من حالات الحلول القانونى
 ورد فيها نص خاص فى التقنين التجارى (١) •

وهناك مثل آخر للحلول القانونى الذى ورد فيه نص خاص ، فقد
 نصت المادة ٧٧١ مدنى على ما يأتى : « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من
 تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب

(١) ويلاحظ أن المتوسط ، فى الحالة التى نحن بصددنا ، عندما دفع
 قيمة الكمبيالة لم يكن مسئولاً عن هذا الدين ، وإنما جعل له القانون الحلول
 محل الدائن توثيقاً للائتمان ، وتوسيعاً لسبل الوفاء بسندات الائتمان التجارية ،
 فيتيسر الوفاء بهذه السندات من طرق مختلفة • هذا الى أن المتوسط الذى
 دفع الكمبيالة عن الساحب أو عن المحيل يظل أن يكون صديقاً ينتظر منه
 امهال من دفع عنه ، ومما يفريه بهذا الامهال أن يحل قانوناً محل الدائن
 (انظر فى هذا المعنى بوردى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٦) •

يعمله في الضرر الذي ينجبت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من احدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشته واحدة ، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن افعاله » . وهذا النص يقضى بأن شريكه التامين إذا امنت مكانا من الحريق ، ثم احترق المكان المؤمن بخط شخص معين ، فإن الشركة تدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، وتحل محله قانونا في حقه ضد المسئول عن هذا الحريق (١) ، وذلك ما لم يكن هذا المسئول متصلا اتصالا وثيقا بالمؤمن له ، بأن كان قريبه أو صهرا وكان مقيما معه في معيشته واحدة ، أو كان ولده أو شخصا تحت رعايته ممن يعتبر هو مسئولا عنهم . ولو جاز لشركة التأمين أن ترجع على هؤلاء ، وهذا هو مبلغ سلتهم بالمؤمن له . لكن رجوعها هذا يمتا به الرجوع على المؤمن له نفسه ، فتكون الشركة قد سلبته بالشمال ما أعطته باليهين .

(١) ويلاحظ هنا أيضا أن شركة التأمين ، عندما دعت محل التأمين للمؤمن له وحلت محله في الرجوع بالتعويض على المسئول ، لم تكن مسئولة عن هذا التعويض مع المسئول . ومن ثم وجب أن يقوم الحلول القانوني هنا على نص خاص ، إذ أن شركة التأمين عندما دفعت مبلغ التأمين للمؤمن له إنما دفعت ديناً شخصياً في ذمتها له بموجب عقد التأمين ، فليس من حلها أن ترجع على المسئول عن الحريق بمقتضى القواعد العامة إلا إذا نزل لها المؤمن له من دعواه قبل هذا المسئول ، فالحلول هنا أقرب إلى أن يكون نزولاً عن يده الدعوى إلى شركة التأمين بموجب نص خاص في القانون (انظر في هذا المعنى الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٥١) . ويخلص من ذلك أن حلول شركة التأمين محل المؤمن له مقصور على الحالة التي نحن بصدددها ، لورود النص في شأنها ، وقد ورد نص آخر في القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن اصناف العمل ، فقد قضت المادتان ٧ ، ٩ من هذا القانون بأنه إذا كانت اصابة العامل ترتب مسئولية شخص آخر غير صاحب العمل ، وكان صاحب العمل مؤمناً على حوادث العمل (وقد أصبح هذا التأمين اجبارياً بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢) ، فإن شركة التأمين التي دفعت قيمة التعويض تحل محل صاحب العمل في حقوقه قبل الشخص المسئول . وفيما عدا هذه الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة ، لا يوجد نص عام يقضى في التأمين على الحسابات ، بحلول شركة التأمين محل المصاب في الرجوع على المسئول . وكثيراً ما تعتمد شركات التأمين إلى الاحتفاظ بحقها في الرجوع على المسئول بموجب شرط صريح في وثيقة التأمين ، ويكون هذا الشرط بمثابة اتفاق على حوالة حصة محتمل ، فينفذ في حق المسئول باعلانه بالحوالة وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق (انظر في هذا المعنى الأستاذ محمد على عرقه في التأمين طبعة ثالثة ص =

٢ - الحلول الاتفاقي
(Subrogation conventionnelle)

(١) - الحلول باتفاق المولى مع الدائن

٣٨١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله . ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦٢/٢٣٥ (٢) .

= ١٨٤ - من ١٩٢ - وقارن بلانويول وديبير وردوان فقرة ١٢٢٢ ص ٦٤٢
من ٦٤٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة فى الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون المؤمن قد وفى الدائن بالمدين المترتب فى ذمة المدين لا بد من مترتب فى ذمته هو مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند الى الالتزام المترتب فى ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين ، نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٨٥ من ١١٦٦ .

(١) تارويخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ، ويكون الاتفاق بورقة رسمية ، ولايصح أن يتأخر عن وقت الوفاء » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بجعل الاتفاق فى ورقة رسمية لعدم ضرورة ذلك ، وأصبحت المادة رقمها ٢٢٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٨٠ - من ١٨١) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٢٥/١٦٢ : التأمينات التى كانت على الدين الاصلى تكون تأميناً لمن دفعه فى الاحوال الآتية فقط : اولا - اذا قبل الدائن عند الاداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين اليه . . .

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، الا فيما يتعلق بالتصوير الفنى للحلول فقد قدمنا أنه يبدو من عبارات التقنين السابق أن هذا التقنين =

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٤ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١٠٣٨٠ - وفي تقنين الموجبات والمقسود اللبناني المادة ٣١٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ١٣٩٥ (١) *

ويخلص من هذا النص أن الحلول هنا يجب أن يكون باتساف بين الموفى والدائن . ويجب ألا يتأخر اتفاق على الحلول عن وقت الوفاء . ولا يشترط في الاتفاق شخص خاص . ويخضع في إثباته للقواعد العامة (٢) *

٣٨٢ - اتفاق بين الموفى والدائن : إذا لم يكن الموفى في حالة من حالات الحلول التعاوني التي سبق ذكرها . وأراد الوفاء بدين غيره على أن

= يعتبر الدين الذي وفي قد انقضى فيرجع الموفى بدين جديد تنتقل اليه تأميماته الدين القديم : أما في التقنين الجديد فالرجوع يكون بنفس الدين وتأميناته ودفعه : انظر أيضا فقرة ٢٧٦ في الهامش (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٢٦ (مطابقة للمادة ٢٢٧ من التقنين المدني المصري) *
التقنين المدني الليبي م ٢١٤ (مطابقة للمادة ٢٢٧ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني العراقي م ١/٣٨٠ (مطابقة للمادة ٢٢٧ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أنها تشترط أن يكون الاتفاق بورقة رسمية . كما كان الامر في المشروع التمهيدى للتقنين المدني المصري الجديد) *

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١٣ : ان الدائن قبل الايفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحمل محله في حقوقه ، ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الايفاء على الأكثر . أما تاريخ سند الايصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتا بالنسبة الى الأشخاص الآخرين الا من يوم ضرورة هذا التاريخ صحيحا . والحكم واحد في التقنين اللبناني (المصري) *

التقنين المدني الكويتي م ١/٣٩٥ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المدني المصري . فيما عدا أنها تشترط أن يكون الاتفاق وارد في محضر ثابت التاريخ) *

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاممال التحضيرية ٢ ص ١٨٠ - ص ١٨١ *

يحل محل الدائن فسيبيله الى ذلك أن يتفق مع الدائن على هذا الحلول .
ذلك أنه مادام بآب الحلول القانوني غير مفتوح للموفى ، فليس أمامه
الا الحلول الاتفاقى ، فيتفق اما مع الدائن واما مع المدين .

وما على الدائن ، حتى يستوفى حقه : الا أن يتفق مع الموفى على
احلاله محله . وهو لا يخسر شيئا من هذا الاحلال ، بل يكسب أن يستوفى
حقه فى ميعاد حلوله أو حتى قبل هذا الميعاد اذا اتفق الموفى على ذلك .
وليس المدين طرفا فى هذا الاتفاق ، فرضاؤه غير ضرورى ، والحلول يتم
بغير ارادته ، بل بالرغم عن ارادته . على أنه يفيد فائدة محققة من هذا
الوفاء ، فدينه يقضى ويتخلص بذلك من مطالبة الدائن . واذا كان قد
استبدل بالدائن القديم دائنا جديدا ، فيغلب أن يكون هذا الدائن الجديد
أكثر تساهلا معه وأسرع الى التيسير عليه فى وفاء دينه ، والا لما تطوع
مختارا لوفاء الدين . وهذا هو الدور الذى يقوم به الموفى لدين غيره ،
فهو من جهة يسدى خدمة الى المدين بوفائه للدين وامهاله حتى يتمكن من
الوفاء ، وهو من جهة أخرى يستوثق لضمان حقه قبل المدين بحلوله محل
الدائن .

والدائن حر فى قبول احلال الموفى محله أو عدم احلاله (١) . وهو
حر أيضا فى تحديد مدى هذا الاحلال ، فقد يحله محله فى بعض ضمانات
الدين دون بعض ، فيحله فى الرهن والامتياز دون أن يحله فى
الكفالة (٢) .

ولا يشترط فى الاتفاق شكل خاص ، فأى تعبير عن الارادة له معنى
الحلول يكفى . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشترط

(١) ويجوز لوكيل الدائن أن يصل الموفى محلل الدائن ، ولو كانت
الوكالة عامة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٧) — واذا ارسل الدائن محضرا
لقبض الدين ، فوكالة المحضر مقصورة على القبض . فاذا اتفق مع الموفى على
أن يحل محل الدائن ، لم يسر هذا الاتفاق فى حق الدائن الا اذا أقره (بودرى
وبارد ٢٠ فقرة ١٥٢٧ — فقرة ١٥٢٧ مكررة) .

(٢) لوران ١٨ فقرة ٣٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٩ .

ورقة رسمية نظرا لما للحلول من خطر : ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا الشرط (١) .

٣٨٣ — عدم تأخر الاتفاق عن وقت الوفاء : ولا يجوز أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء (٢) . والغالب أن كون الاتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد : فيتقدم الموفى الى الدائن ويتفق معه على وفاء حقه مع حلوله محله في هذا الحق : ويثبتان الاتفاقيين مما — الاتفاق على الوفاء والاتفاق على الحلول — في مخالصة واحدة (٣) . ولكن لاشئ يمنع من أن يكون الاتفاق على الحلول سابقا على الوفاء . فيتفق الموفى والدائن مقدما على الحلول سابقا على الوفاء ، فيتفق الموفى والدائن مقدما على الحلول ، ثم يدفع الموفى الدين بعد ذلك (٤) .

والذي لا يجوز هو أن يكون الوفاء بالدين أولا ، ثم يليه الاتفاق على الحلول (٥) . ذلك أنه اذا تم الوفاء بالدين أولا . وتراخى الاتفاق

(١) انظر أيضا فقرة ٣٨١ في الهامش فيما يتعلق بتاريخ نص المادة ٣٢٧ مدني — والتقنين المدني الفرنسي وتقنين الموجبات والعقود اللبناني يشترط كل منهما أن يكون الاتفاق صريحا (explicit) ، ولكن ذلك لا يعني اشتراط لفظ خاص . قارن في عهد التقنين المدني السابق : استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٧ — ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٤ .

(٣) ولكن يجب أن يدفع الموفى الدين للدائن حتى يحل محله فيه ، وليس من الضروري أن يدفعه من ماله ، والمهم ألا يكون الوفاء من مال الدين . فلو أن أجنبيا اقترض المدين مالا ليوفى به دينه ، فوفى المدين من هذا القرض ، لم يحل الأجنبي محل الدائن ، حتى لو ذكرت الدائن في مخالصة الدين أنه يقبل أحلال القرض محله ، مادام الدين قد وفى من مال الدين بعد أن اقترضه . والذي يمكن في هذه الحالة هو الحلول باتفاق مع المدين لا مع الدائن ، اذا استوفيت الشروط الواجبة ، وسيأتي بيانها (انظر في هذا المعنى لارومبيير ٤ م ١٢٥٠ فقرة ٧ — هيك ٨ فقرة ٥٧ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٥٨ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٢٦ — انظر عكس ذلك : بلانويل وريبيير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٢ ص ٦٢٨ — ص ٦٢٩) .

(٤) قارن الاستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٢٨ .

(٥) ولكن اذا اتفق على الحلول قبل الوفاء بالدين أو معه ، كان الحلول صحيحا حتى لو أعطيت المخالصة المثبتة للحلول بعد الوفاء بالدين ، =

على الحلول الى ما بعد ذلك ، فان هذا يفتح الباب للتحويل . فقد يكون الدين وفي دينه وفاء بسيطاً ، وانقضى الدين ، فانقضى بانقضائه رهن في المرتبة الأولى كان يضمه ، وترتب على ذلك أن الرهن الذي كان في المرتبة الثانية أصبح في المرتبة الأولى . ثم يتواطأ المدين بعد ذلك مع الدائن الذي استوفى دينه . ويجعله يصطنع اتفاقاً مع أجنبي يذكر فيه أن هذا الأجنبي هو الذي وفي الدين وهو الذي حل محله فيه . فيعود الرهن الذي كان في المرتبة الأولى وكان قد انقضى ، ليحل الأجنبي محل الدائن فيه ، وذلك إضراراً بالرهن الذي يليه والذي أصبح في المرتبة الأولى بعد انقضاء الرهن الأول (١) .

٣٨٤ - اثبات الاتفاق على الحلول : ويخضع اثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة في الإثبات . فإذا كانت القيمة التي وفي بها الدين تزيد على عشرين جنيهاً لم يجز الإثبات الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، والا جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن .

= فالمبرهنة تاريخ الاتفاق على الحلول لا بتاريخ إعطاء المصالحة (ديمكوب
٢٧ فقرة ٣٧٢ - ميك ٨ فقرة ٥٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٥ مكررة أولاً) .
(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المصنف ما يأتى : « والثاني اتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ، وقد قصد من هذا الشرط الى بدء التحويل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بمسه أن يكون هذا قد استوفى حقه ، فيتفقان غشاً على حلول أحد الاغيار لتقوية حق دائن مرتين ثان متأخر في المرتبة ، فيما لو اقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء » (مجموعة الأعمال التوضيحية ٢ ص ١٨١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٣٢٧ من القانون المدنى تنص على أن « للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التوضيحية للقانون المدنى أن يتفق المولى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به ، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر . وقد قصد من هذا الشرط الأخير الى بدء التحويل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشاً على حلول أحد الاغيار لتقوية حق دائن مرتين ثان متأخر في المرتبة فيما لو اقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء : نقض مدنى في ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٤ ص ٧٤٥ .

الا أنه يلاحظ أن المخالصة بالدين والمتضمنه الاتفاق على الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة في حق موف آخر حل محل الدائن ، أو في حق محال له بالحق . أو في حق دائن للدائن حجز تحت يد الدين . فهؤلاء الأغيار يتنازعون الأسبقية مع الموف للدين ، فإن كانوا هم السابقين في الوفاء أو في الحوالة أو في الحجز كان الدين لهم ، والا فهو للموف . ومن ثم يجب أن يكون السند الذي يتمسكون به هو أيضا ثابت التاريخ ، فإذا كان تاريخ الوفاء الواقع من الموف الثاني أو تاريخ نفاذ الحوالة في حق المدين تاريخا ثابتا — أما تاريخ الحجز فهو ثابت بطبيعة الحال — وجب أن يكون للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول تاريخ ثابت أسبق . أما بالنسبة الى المدين وورثته ، فليس من الضروري أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ (١) .

(ب) — الحلول باتفاق الموف مع المدين

٣٨٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٨ من القانون المدني على ما يأتي :

« يجوز أيضا للمدين ، إذا اقتضى مالا وفي به الدين ، أن يحصل

(١) بردرى ويارد ٢ فقرة ١٥٢٨ مكررة — بلانجيل وديبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٣ — الأستاذ عبد الصي حجازي ٣ ص ٤١ .
هذا وقد يتمسك الغير ، ويدخل فهم دائن مرتين في المرتبة الثانية كأن يصبح في المرتبة الأولى لو أن الوفاء كان بسيطا دون حلول ، بأن الدين كان قد ولى قبل الاتفاق على الحلول ، فيكون الحلول باطلا وفقا لما قدمناه . فإذا ادعوا أن الذي وفى الدين هو نفس المتمسك بالحلول وأنه وفى الدين أولا ثم توأما مع الدائن والمدين على الحلول ، جاز لهم اثبات أسبقية الوفاء على الحلول بجميع الطرق ، لأنهم ينسبون الفسخ للمتمسك بالحلول . وإذا ادعوا أن الذي وفى الدين هو المدين أو شخص آخر غير المتمسك بالحلول ، دون أن ينسبوا فسخا الى هذا الأخير ، لم يجز لهم اثبات أسبقية الوفاء على الحلول الا بتاريخ ثابت للوفاء يسبق التاريخ الثابت للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول (أويرى ورو لقرة ٢٢١ ص ٢٦٩) .

المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضا هذا الدائن ، على أن يذكر فى عقد المقرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٢٧/١٦٤ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السوري المادة ٣٢٧ - وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٥ - وفى التقنين المدنى العراقي المادة ٣٨٠/٢ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانيى المادة ٣١٤ - وفى التقنين المدنى الكويتى الفقرة الثانية من المادة ٣٩٥ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٢ من المشروع التمهيدى بطريق الأخيرة على أحد الوجهين الآتين : ١ - « ويجوز أيضا للمدين ، إذا اقترض مالا مسدد به الدين ، أن يحصل المقرض مصل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاه هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يذكر فى عقد المقرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد ، ويجوز أيضا للمدين « ولو بغير رضا الدائن الذى استوفى حقه ، أن يحل شخصا آخر محل هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يكون التأكيد به على هامش القيد الاصلى قد تم قبل أن يسجل تنبيه مقارى مصدر من دائن آخر » . وقد أثرت لجنة المراجعة النص الأول ، وأقرته به حذف الحكم الخاص بجعل الحلول بورقة رسمية لعدم ضرورته ، وأصبح رقم المادة ٢٤٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٨ (مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من ١٨٢ و ص ١٨٤) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ٢٢٧/١٦٤ : يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مدانية من شخص آخر ما يكون منه وفاء التمتع به ، وأن يظل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الاصلى - وافصالت المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط ما يأتى : بشرط أن يكون الاقتراض والتل ثابتين بسند رسمى .

(والمكتمل واحد فى التقنين السابق والجديد ، فيما عدا وجوب الورقة الرسمية فى التقنين المختلط ، فقد جرى التقنين الجديد التقنين الاصلى السابق فى حذف هذا الشرط) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السوري : م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣١٥ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى

المصرى) .

٢٨٦ - **الحلول بالاتفاق مع الدين تبرره أغراض عملية** : هنا أيضا ، كما في الحلول بالاتفاق مع الدائن ، لا يكون الموفى في حالة من حالات الحلول القانوني ، فلا يستطيع إذن أن يحل محل الدائن بحكم القانون ، ويلزمه في هذا الحلول أن يتفق عليه مع الدين . ولكن إذا كان الحلول بالاتفاق مع الدائن ، ولو برغم إرادة الدين ، يبدو طبيعيا على أساس أن الدائن هو الذي يتصرف في حقه ، فإن الحلول بالاتفاق مع الدين ، ولو برغم إرادة الدائن ، لا يبدو طبيعيا أصلا ، فإن الذي يتصرف في حق الدائن ليس هو الدائن نفسه صاحب الحق ، بل هو الدين وبرغم إرادة الدائن صاحب الحق . ومهما يكن من غرابة ذلك من الناحية النظرية ، فإن الناحية العملية تبرره . ذلك أن الحلول بالاتفاق مع الدين فيه كل النفع للدين ، ولا حزن فيه على الدائن ولا على الدائنين الآخرين . أما أن فيه كل النفع للمدين ، فإن تمكن الدين من إحلال القرض محل دائنه ولو بعين

= التقنين المدني العراقي : م ٢/٢٨٠ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي يشترط أن يكون الحلول بورقة رسمية كما كان عليه الأمر في المشروع التمهيدي للتقنين المصري الجديد) .
تقنين الموجبات والمقود الليذاني : م ٣١٤ : يكون الاستبدال صحيحا عندما يقترض المدين مبلغا من المال لإيفاء ما عليه ، فيمنع حرقه ، لكي يؤمنه على ماله ، جميع الحقوق التي كانت لدائنه الأول الذي أولى دينه . وفي مثل هذه الحالة يجب : (أولا) أن يكون لسند الاقتراض وللسند الإيصالي تاريخ صحيح (ثانيا) أن يصرح في سند الاقتراض بأن المسال إنما القرض يقصد الإيفاء ويصرح في سند الإيصالي بأن الإيفاء إنما كان من المال المقرض (ثالثا) أن يصرح بأن المقرض حل محل الدائن الموفى دينه فيما له من الحقوق ولا يشترط رضاء الدائن لصحة هذا التعامل .
(والنكح وأحد في التقنين الليثاني والمصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٢/٣٩٥ : وللمدين أيضا إذا اقترض ما لا سدد به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على أن يكون الاتفاق على الحلول وأردا في محور ثابت التاريخ وأن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وأن يبين في المغالصة أن الوفاء كان من المال المقرض من الدائن الجديد ولا يجوز للدائن الأصلي أن يرفض إدراج ذلك البيان .

(وهذا النص يتفق مع الحكم الوارد بالمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن التقنين الكويتي يشترط أن يكون الحلول وأردا في محور ثابت التاريخ) .

رضاء هذا الدائن يتيح أن يجد في يده من يقرضه المال اللازم للوفاء بدينه ، مادام سيقدم للمقرض نفس الضمانات التي كانت للدائن .
 فينتفع كل من الدين والمقرض ، المدين بالتخفف من وطأة الدين وبما يمد له المقرض من أسباب التيسير في الوفاء به ، والمقرض باستثمار ماله في قرض مكفول بضمانات قائمة . ولا ضرر في ذلك على الدائن ، فانه استوفى حقه ، ومادام قد استوفاه فقيم ضيره أن تنتقل الضمانات إلى الدائن الجديد ، ولا ضرر في ذلك على الدائنين الآخرين ، فان هؤلاء لم تتغير أوضاعهم من مدينهم ، فهم هم في ترتيبهم القائم ، سواء بقي الدائن السابق أو حل محله دائن جديد .

لكل هذه الاعتبارات العملية أجاز القانون أن يكون الحلول باتفاق بين الموفى والمدين ، ولو بغير رضاء الدائن . على أن الدائن ، وهو يعطى أن رضاه غير ضروري ، سييادر في الغالب إلى الرضاء ، فيتم الحلول باتفاق بين الموفى والدائن نفسه ، وهذا هو الذي يقع عادة في العمل (١) .

٣٨٧ — شروط الحلول بالاتفاق مع المدين : ويشترط في هذا الحلول

شرطان :

(١) أولاً أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين ، فيذكر في عقد القرض أن المال المقرض قد خصص لهذا الوفاء . ولا يهم ممن يصدر هذا البيان ، من المقرض وهو المدين أم من المقرض نفسه ، والمهم أن يذكر البيان في نفس عقد القرض (٢) . وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٣) .

(١) لوران ١٨ فقرة ٣٨ — ديملوب ٢٧ فقرة ٣٩٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ — بلانويول وريبيير وردان ٧ فقرة ١٢٢٤ — وأنظر كيف دخل الحلول بالاتفاق مع المدين في القانون الفرنسي القديم عقب انزال سعر الفائدة في الايرادات المرتبة من $\frac{8}{100}$ إلى $\frac{6}{100}$ ، مما جعل المدينين يبالسون على الاقتراض بالسعر بالسعر المنخفض وأحلال مقرضهم حصل دائنيهم الأصليين ، إلى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣١ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(٣) بلانويول وريبيير وردان وريبيير ٧ فقرة ١٢٢٥ من ٦٢١ .

(ثانيا) أن يذكر في المخالصة عند الوفاء أن المال الموفى به هو مال القرض . ولا يهم هنا أيضا ممن يصدر هذا البيان . فقد يصدر من المدين وهو ينفى دينه وهذا هو الغالب . وقد يصدر من الدائن وهو يستوفي حقه وهذا جائز ، وقد يصدر من الاثنین معا ويقع هذا كثيرا (١) . وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٢) .

وليس من الضروري أن تتعاقب العمليتان . عملية القرض فعلية الوفاء ، بل يجوز أن تكونا متعاضدتين . ففى ورقة واحدة يثبت عقد القرض ويذكر فيه أن المال المقرض خصص للوفاء ، ثم يذكر فى الورقة نفسها أن الوفاء قد تم من مال القرض . ولو تم الأمر على هذا النحو لكان أكثر استجابة لأغراض القانون (٣) ، ولما قامت معوقات عملية من ناحية ثبوت التاريخ كما سنرى .

ولكن يصح أن تتعاقب العمليتان . بسرء أن تسبى عملية القرض عملية الوفاء . إذ لو كانت عملية الوفاء هى السابقة . لتبين أن الوفاء لم يكن من مال القرض . فلا يحل المقرض محل الدائن . ومن ثم كان لابد ، عند تعاقب العمليتين ، من أن تكون كل عملية منهما ثابتة التاريخ ، حتى يستطاع اثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء (٤) . والسبب فى ذلك هو توقى خدر التواطؤ ، كما رأينا فى الحلول

= ولا يشترط أن يكتب عقد القرض وقت القرض نفسه ، بل قد تتأخر كتابة هذا العقد . بل ويجوز الاتفاق على فتح حساب جار للقرض نفسه ، ثم يتسلم المدين القرض بعد ذلك من الحساب الجارى لوفاء الدين . انظر فى ذلك بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ .

(٢) بلانفيل وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٢١ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٤ .

(٤) أما إذا اقترض المدين وسدد الدين من القرض . دون أن يذكر فى عقد القرض أن القرض خصص لوفاء الدين أو دون أن يذكر فى المخالصة أن المال الموفى به هو مال القرض ، فلا حلول ، إلا إذا دفع المقرض الدين مباشرة للدائن وكان فى حالة من حالات الحلول القانونى (استثناء مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٧٠) .

بالانساق مع الدائن . فقد يفي المدين بدينه وفاءً بسيطاً ، فينتضى الرهن الذي يضمه . ثم يخطر له احياء هذا الرهن اخررا بمرتبة آخر كان متأخراً في المرتبة وتقدم بمسد زوال هذا الرهن الأول ، فيتواطأ مع أجنبي ومع الدائن ، ويصور الأجنبي مقرضاً أقرضه المبلغ الذي وفي به الدين وأحله بهذا الوفاء محل الدائن ، فيحيا الرهن الأول . فسد القانون طريق هذا التحايل ، بأن اشترط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء ، عن طريق التواريخ الثابتة ، فلا يستطيع التحايل بتقديم تاريخ القرض اذا كان متأخراً فعلاً عن تاريخ الوفاء .

على أن القوانين الجرمية لا تلتقي بالآتي من ذلك ، بل هي تجيز في هراحة أن يفي المدين دينه ويستبقى عند الوفاء ضمانات هذا الدين قائمة يستطيع أن يفيد منها ، فيعطيا لمقرضه المال بمسد الوفاء لقاء هذه الضمانات ، ولا ضرر يصيب الدائنين الآخرين من جراء ذلك ، فإن أوضاعهم لم تتغير . وانما تغير عليهم اسم الدائن المتقدم ، وقد كان متقدماً عليهم في كل حال . وهذا ما يسمى في القوانين الجرمانية بالشهادات العقارية (cédules hypothécaires) . وكان المشروع التمهيدى للتقنين المحدث يتضمن نصاً على طريق الخيرة في هذا المعنى ، ولكن لجنة المراجعة حذفته وأثرت البقاء على التقاليد اللاتينية في الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع المدين ، فالشروط إذن أن يسبق القرض الوفاء أو يعاصره على الأكثر (١) .

(١) انظر تاريخ المادة ٢٢٨ انفساً فقرة ٢٨٥ في الهامش - وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « وقد قصد الى افساد ضروب التحايل ، فأوجب المشروع أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد . ويرأى أن هذا القيد يحول بين الدين وبين الافادة من تأميمات من يقوم بإبقاء حقه من الدائنين ، من طريق إحلال أحد الافيار محله . وقد يصبح التساؤل عما اذا كان في تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال ما يولى له من الائتمان =

وإذا سبق القرض الوفاء ، فلا يهم مقدار انسحقت انسددي يتخلف الممليتين ، فقد يقصر هذا الوقت أو يطول . ولكنه إذا حال الى أبعد من المألوف ، ألتى هذا البعد ظلا من الشك في أن مال القرض لم يستعمل لوفاء الدين . وكان هذا مدعاة للطعن في الحلول (١) .

٣٨٨ — ما لا يشترط في الحلول بالاتفاق مع المدين : ولا يشترط التقنين المدني الجديد غير الشرطين المتقدمي الذكر في الحلول بالاتفاق مع المدين . فلا يشترط إذن :

(أولا) — أن يكون القرض أو المخالصة في ورقة رسمية . ويشترط التقنين المدني الفرنسي (م ١٢٥٠ بند ٢) أن يكون كسل من القرض والمخالصة في ورقة رسمية . وكان التقنين المدني المحتلظ السابق يشترط أيضا هذا الشرط في القرض ونحو التأهينات (٢) . والذي يشترطه في التقنين المدني الجديد هو تبوت تاريخ كس من القرض والمخالصة عند تعاقبهما ، والا لم يسر الحلول في حق مقرض آخر له حق الحلول . أو في حق محال له ، أو في حق دائن جازز ، أو في حق دائن مرتين متأخر . ولكن يدري . بالرغم من عدم تبوت التاريخ . في حق المدين نفسه وخلفه العام . وفي حق الدائن الذي استوفى حقه (٣) .

= على أساس الرهن الاول ، مع أن احتفاظ الدائن المرتين المتأخر بموئته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهها للشكوى (قارن نظام صسكوكه الرهن العقاري أو تفسير الائتمان في المقارنات الزراعية في التقنينات الجرمانية) . وقد رؤى اسماح المجال للاختيار فشفعت المادة ٤٦٢ بصيغة أخرى تنزل منزلة البديل من صيغتها الاولى . وقد نص في هذه الصيغة الاخرى على ان للمدين ان يحل من اقضيه محل الدائن على ان يكون الحلول بورقة رسمية ، دون اشتراط اتمام عقد القرض في وقت سابق على الوفاء أو معاصره له . وغاية ما هنالك انه اشترط ان يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الاصلى قد تم قبل ان يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر ، لان من حق هذا الدائن الا يعتمد بأى قيد تال لتسجيل ذلك التنبيه ، (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٢) .

(١) بودرى وبارد ، ٢ فقرة ١٥٣٤ مكررة — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٣١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٨٥ في الهامش .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٨ .

(ثانيا) أن ينص صراحة على حلول المقرض محل الدائن ، وهذا خلاف الحلول بالاتفاق مع الدائن ، فلا بد أن ينص صراحة على حلول الموفي محل الدائن . أما هنا ، فمجرد ذكر أن مال المقرض خصص لوفاء الدين وأن الوفاء حصل بمال القرض كاف لاستخلاص حلول المقرض محل الدائن عن طريق الاقتضاء .

(ثالثا) أن يرضى الدائن بهذا الحلول . غسواء رضى الدائن أو لم يرض ، فإن حلول المقرض محله في حقه يتم بمجرد الاتفاق على ذلك مع المدين كما سبق القول . ولما كانت عملية الحلول هذه تقتضى تدخل الدائن ، فهو لا بد أن يقبل الوفاء وأن يذكر في المخالصة أن الوفاء تم بمال القرض ، فإنه إذا أبى أن يفعل هذا أو ذلك ، كان لكل من المقرض والمدين الوسيلة القانونية لإجباره على ذلك ، عن طريق العرض الحقيقي والإيداع . فيتم بذلك ما كان الدائن ياباه ، فإن قبل الدائن العرض تم الحلول ، وإن أباه على ذمته وحكم بعد ذلك بحسنة الإيداع على النصو الذى سنبينه ، فيتم الحلول أيضا على هذا النحو (١) .

المطلب الثانى

أحكام الرجوع بدعوى الحلول

٣٨٩ — مسألتان : أيا كان الحلول ، حلولا قانونيا كان أو حلولا اتفاقيا ، فإنه متى كانت له نفس الآثار ، وكان له نفس التكييف القانونى . فمعدنا إذن في الحلول ، أيا كان مصدره : مسألتان : (أولا) الآثار التى تترتب على الحلول (ثانيا) التكييف القانونى للحلول .

١ — الآثار التى تترتب على الحلول

٣٩٠ — حلول الموفى محل الدائن ومايرد على هذا الحلول من

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٠ — بلايسول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٦ .

القيود : الحلول يجعل الموفى في مكان الدائن . فيصبح له حق اندائن
ببشاره كما لو كان هو الدائن نفسه (١) . وهذا هو الحكم بوجه عام ،
غير أنه يرد على هذا الحكم قيود من شأنها أن تجعل الموفى يعامل معاملة
أدنى من معاملة الدائن الأصلي من بعض الوجوه .
فنبحث إذن (١) حلول الموفى محل الدائن . (ب) ما يرد على
حلول الموفى محل الدائن من قيود .

١ — حلول الموفى محل الدائن

٣٩١ — **النصوص القانونية :** تنص المادة ٣٢٩ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن ذن له الحق . بما لهذا الحق
من خصائص ، وما يلحقه من توابع . وما ينفك عنه من تأميمات .
وما يرد عليه من دفع . ويكون هذا الحل بالقدر الذى آداه من ماله
من حل محل الدائن (٢) » .
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق . ولكن الحكم كان
معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري المادة ٣٣٨ — وفي التقنين المدني اليابى المادة ٣١٦ — وفي
التقنين المدني العراقي المادة ٣٨١ — وفي تقنين الموجبات والمقود
اللبناني المادة ٣١٥ — وفي التقنين المدني الكويتي ٣٩٦ (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على الوفاء الهامل حلول
الموفى محل الموفى له في تأميماته لأن هذا الحل إنما يترتب على الوفاء
الصحيح : نقض مدني في ٢٠ مايو لسنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض
لسنة ١٦ رقم ٩٨ ص ٦٠٢ .

(٢) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادة ٤٦٤ من المشروع التمهيدي
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة
المراجعة تمت رقم ٢٤١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ،
فمجلس الشيوخ تمت رقم ٣٢٩ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٥ —
ص ١٨٧) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

ويخلص من هذا ان نص أن الموفى يحل محل الدائن في حقه :

- ١ - بما لهذا الحق من خصائص .
- ٢ - وما يلحقهم من تبعات .
- ٣ - وما يكفله من تأمينات .
- ٤ - وما يرد عليه من دفع .

٣٩٢ - يكون للموفى حق الدائن بما له من خصائص : يحصل الموفى

محل الدائن في نفس حقه . بما لهذا الحق من مقومات وخصائص .
وتقول المذكرة الايضحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بما له من خصائص ، كما اذا كان تجاريا ، أو كانت له مدد تقادم خاصة . أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ (١) » .
فالحق الذي حل فيه الموفى محل الدائن اذا كان اذن حقا تجاريا ،
انتقل الى الموفى على هذه الصفة حقا تجاريا ، وقد يقتضى ذلك أن يكون التقاضى فيه من اختصاص المحاكم التجارية (٢) . واذا كان حقا يسقط

= التقنين المدنى السورى : م ٢٢٨ (مطابقة للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى الليبى : م ٢١٦ (مطابقة للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى العراقى : م ٢٨١ (مطابقة للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والمقود اللباني : م ٢١٤ : ان الاستبدال القانونى أو الاتفاقى يجعل الدائن البديل يحل في الحقوق محل الدائن الموفى دينه ، ولكن لا يكسب صفة المتفرغ له ولا مركزه - ولا يحق له اقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه - ولا يحل محله الا بقدر المال الذى دفعه وينسبته - واذا كان ملزما مع غيره ، فلا يحق له مقاضاة شركائه في الموجب الا على قدر حصة كل منهم ونصيبه - ويحق للدائن البديل ، فضلا عن حق اقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال ، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلًا أو قسوليا .

(وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصرى ، ومسئرى ذلك عند الكلام في الفهرود التى ترد على الطول وفي مقارنة الطول بهواله الحق) .
التقنين المدنى الكويتى م ٢٩٦ (مطابقة للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٨٦ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من كفل منهذا الدنيا =

بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة ، خمس سنوات أو أقل . فانه ينتقل الى الموفى قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة . وقد تكون المدة أو شكت على الانقضاء . فلا تثبت أن تنقضى بعد انتقال الحق الى الموفى . وهذا عيب في دعوى الحلول لا يوجد في الدعوى الشخصية كما سيأتي . وقد يكون الحق الذي انتقل الى الموفى ثابتا في سند رسمي أو في حكم ، فيكون سندا قابلا للتنفيذ في يد الموفى كما كان في يد الدائن الأصلي .

بل أن الحق قد تقترب به خصائص أخرى فتنقل جميعها مع الحق الى الموفى . فقد يكون الدائن الأصلي قد قاضى بحقه وسار في اجراءات التقاضى شوطا بعيدا . فلا يحتاج الموفى الى تجديد هذه الاجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها (١) .

٢٩٢ - يكون للموفى حق الدائن بما يأخذه من توابع ؛ فلو كان الحق الذي انتقل الى الموفى ينتج فوائد بسمر معين ، فإن الحق ينتقل منتجا لهذه الفوائد بهذا السمر . ويكون للموفى الحق في تقاضى هذه الفوائد ما استحق منها وما سيسحق (٢) .

ويعتبر تابعا للحق ، فينتقل منه الى الموفى - دعوى فسخ وتفرن بالحق ، كما اذا كان الموفى قد وفى البائع الثمن المستحق له . فسان الموفى يهل محل البائع في حقه ؛ بما له من تأمين عيني وهو حق الامتياز . وما يلحق به من تابع وهو دعوى الفسخ . فيجوز للموفى . اذا لم يستوف من المشتري الثمن الذى دفعه للبائع . أن يطلب فسخ البيع ، وأن يتسلم المبيع من المشتري الذى وفاه بحقه (٣) .

= ورهائ للدائن . يجوز له بعد ذلك ان يعوله الى الغير كما لو كان هو الدائن (٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٧) .

(١) بلانيول وريبير ورودان ٧ فقرة ١٢٣٥ ص ٦٤٥ .

(٢) محكمة طنطا ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ الحاماة ٦ رقم ٢٥٧ ص ٣٢٧ - المذكرة الابفساحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٨٦ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ - بلانيول وريبير ورومان ٧ فقرة =

ويعتبر أيضا تابعا للحق أن يكون للدائن حق الطعن في تصرف
المدين بالدعوى البوليسية ، فإذا انتقل الحق الى الموفى انتقل معه حق
الطعن بهذه الدعوى (١) .

ويعتبر تابعا كذلك الحق في الحبس ، فتنقل السيرة المحبوسة من
الدائن الى الموفى ، ويكون له الحق في حبسها حتى يستوفي السدين من
المدين .

٣٩٤ - يكون للموفى حق الدائن بما يكفله من تأمينات : وينتقل
الى الموفى مع حق الدائن ما يتصل هذا الحق من تأمينات عينية وتأمينات
شخصية . مثل التأمينات العينية الرهن الرسمي والرهن الحيازي (٢) ،
سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيا . ومثل هذه
التأمينات أيضا حقوق الامتياز ، خاصة كانت أو عامة ، على عقار أو على
منقول . ومثل التأمينات الشخصية أن يكون للحق كفيل شخصي ، فينتقل
هذا الكفيل ضامنا للحق بعد انتقاله الى الموفى (٣) ، ولا حاجة في ذلك الى
رضاء الكفيل لأن المدين الذي يكفله لم يتغير ولا عبرة بتغير الدائن (٤) .

= ١٢٣٥ من ٦٤٥ - وإذا اجيب الموفى الى طلبه من فسخ البيع وتسليم المبيع
من المشتري ، انتقلت ملكية المبيع الى الموفى انتقالا مبتدأ تستحق عليه الرسوم
الكاملة لانتقال الملكية . بخلاف ما اذا كان البائع هو الذي طلب فسخ البيع
واسترد المبيع من المشتري ، فإن ملكية المبيع تعود الى البائع باثر رجعي ،
وتعتبر كأنها لم تنتقل منه . لا أنها انتقلت اليه باثر مبتدأ (بلانيرول وريبير
ورديان ٧ لقوة ١٢٤٠) .

(١) بودري وبارد ٢ لقوة ١٥٦٧ - بلانيرول وريبير وديوان ٧ لقوة
١٢٣٥ من ٦٤٥ .

(٢) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ١٣٤ .
وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل
خاص ، ويخضع في اثباته للقواعد العامة ، والموفى يمل محل الدائن في حقه
بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية
أو شخصية وما يرد عليه من دفعات ، وهو ما تقضى به المادة ٢٢٩ من القانون
المدني ويقع الحلول في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتساق الموفى مع
الدائن على احلاله محله في الرهن أو أي تأمين آخر : نقض مدني في ٢٢ مارس
سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٤ من ٧٤٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٤١٥ .

(٤) انظر الاصل التاريخي - في القانون الفرنسي القديم - في رجوع =

ومثل التأمينات الشخصية أيضا أن يكون للحق مدينون متضامنون متعددون ، أو له مدينون متعددون وهو غير قابل للانقسام ، فينتقل الى الموفى على هذا الوصف . ومن ثم يجوز للموفى أن يرجع به ، لا على المدين الذى وفى دينه فحسب ، بل أيضا على سائر المدينين المتضامنين فى حالة التضامن أو سائر المدينين المتعديدين فى حالة عدم التساوية للانقسام (١) .

٣٩٥ - يكون للموفى حق الدائن بما يرد عليه من دفع : وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات . ينتقل أيضا معه ما يرد عليه من دفع ، « كأسباب البطلان والانقضاء » ، ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن ، كالدفع بقصر الدائن ، فهو لا يظل قائما بعد الحول متى كان من تم الحول له كامل الأهلية (٢) .

فإذا كان الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للإبطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلي . وإذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بآى سبب آخر كالتجديد أو المقاضاة أو الإبراء أو التقادم ، جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان ذلك تجاه الدائن الأهلى . وإذا كان الحق

= الموفى على الكفيل : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ مكررة أولا .
 (١) والحلول فى التأمينات يقع بحكم القانون ، فلا يحتاج الموفى الى اتفاق مع الدائن على احلاله محله فى رهن أو فى ائتمان آخر أو فى ائ طلب للدخول فى التوزيع بدلا منه (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٢٨ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٦ - ٢٥ يونيو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ - ٢٢ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٧ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٢ - ٢ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٢ ص ٣٦٥ - ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣٠ - ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٧ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٢٨ ص ١٣٦) . ولا يجوز للدائن أن ينزل عن الرهن أو عن مرتبة هذا الرهن اضطرارا بحق الموفى الذى حل محله فى هذا للرهن (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٣٦٤) .
 (٢) المذكرة الايضاحية للمشروع العميدى فى مجموعة الاممال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ .

معلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط غاسخ تحقق ، أو كان حقا مؤجلا ولم يحل الأجل ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك ، لاتجاه الدائن الأصلي فحسب بدل أيضا تجاه الموفى الذي حل محله .

أما إذا كان الدائن الأصلي قاصرا ، فجاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء له شخصيا لعدم صحة الوفاء في هذه الحالة ، فإنه لا يستطيع أن يدفع بهذا الدفع الخاص بشخص الدائن تجاه الموفى إذا كان هذا متوانرا فيه الأهلية لاستيفاء الدين .

ب — ما يرد على حلول الموفى محل الدائن من قيود

٣٩٦ — في حالات خاصة لا يحل الموفى محل الدائن من جميع الوجوه : على أنه إذا كان الأصل أن يحل الموفى محل الدائن في حقه من جميع الوجوه ، فإن هناك حالات لا يكسب فيها الموفى جميع المزايا التي كانت للدائن :

١ — وأولى هذه الحالات أن الموفى إذا وفى الدين للدائن بمبلغ أقل من قيمته ، فإنه لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما دفع للدائن ، أما الدائن فإنه كان يرجع على مدينه بكل الدين .

٢ — وإذا كان الموفى مدينا متضامنا ووفى الدائن فحل محله حلولا قانونيا على النحر الذى قدمناه . فإنه لا يرجع على كل من المدينين المتضامنين الآخرين إلا بقدر حصته في الدين . وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى من المدينين المتضامنين .

٣ — وإذا كان الموفى هو حائز العقار المرهون ووفى الدائن فحسب منحه حلولا قانونيا على الضحو الذى قدمناه ، لم يكن له بموجب هذا الحلول أن يرجع على حائز العقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصته هذا الحائز بنسبة ما حازه من عقار ، وكان الدائن يرجع على أى حائز لعقار مرهون بكل الدين .

٤ — كذلك لا يرجع حائز العقار المرهون ، اذا هو وفي الدين للدائن ، على الكفيل لنفس الدين ، وكان الدائن يرجع على الكفيل .
٥ — واذا وفي الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فسان الدائن الأصلي في استيفاء ما بقى من حقه يكون مقدما على الموفى ، فهنا تلت حقوق الموفى عن حقوق الدائن .
ونستعرض هذه المسائل الخمس متعابرة .

٣٩٧ — رجوع الموفى على المدين بمقدار ما اداءه من ماله لا بمقدار الدين : رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٣٣٩ من التقنين المدني تقتضى بأن الموفى اذا وفي الدين للدائن بقيمة أقل من مقدار الدين ، فان رجوعه على المدين يكون بمقدار ما اداءه لا بمقدار الدين . وفي هذا نرى الموفى يعامل معاملة أقل من معاملة الدائن ، فان الدائن اذا كان الغير لم يوفه حقه كان له أن يرجع بكل حقه على المدين . أما وقد قبل الدائن أن يستوفى من الغير حقه منقوصا ، ونزل عن جزء منه ، فان هذا النزول يكون في مصلحة المدين لا في مصلحة الموفى . وكأن الدائن قد نزل عن جزء من الدين للمدين ، ومن ثم لا يرجع الموفى على المدين الا بمقدار ما دفعه لوفاء الدين (١) .

والسبب في ذلك أن الموفى وهو يوفى بالمدين للدائن انما يقوم بوفاء الدين ، بعيدا عن فكرة المضاربة التي رأيناها في حيلة الحق لصيقة بمن يشتري الدين . وقد أحاطت الوفاء هنا ملازمات اقتضت أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويستوفى الباقي ، فليس للموفى أن يرجع على المدين بأكثر مما وفي . اذ هو لا يقصد المضاربة فيما قام به من وفاء ، وهو في الغالب صديق للمدين أراد اسعافه ، أو ملقزم بالسدين أراد الوفاء بالتزامه . ولو كان يتمد المضاربة ويريد الرجوع بكل الدين ، فسيبيله الى ذلك أن يشتري الدين من الدائن بالمقدار الذى دفعه ، وعند ذلك

(١) استئناف مختلف ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٥ — بلاتويل
ويناير ١٩١٤ م ٧ مقرة ١٢٣٦ ص ٦٤٦ .

ينتقل اليه الدين كاملا عن طريق حوالة الحق ، ويرجع به كله على الدين .
٣٩٨ — الموفى مدين متضامن : وإذا كان الموفى مدينا متضامنا ، أو كان مدينا مع آخرين في دين غير قابل للانقسام ، أو كان أحد الكفلاء المتضامين ، ثم وفى الدين كله للدائن غفل محله فيه حلولا قانونيا ، فقد كان ينبغي أن يكون مدى رجوعه مبادلا لمدى رجوع الدائن . ولما كان الدائن يستطيع أن يرجع بكل الدين على أى مدين متضامن أو على أى مدين في دين غير قابل للانقسام أو على أى كفيل متضامن ، فقد كان ينبغي للموفى أن يمل ذلك هو أيضا . ولكن الموفى لا يرجع على أى من المدينين المتضامين الآخرين ، أو على أى من المدينين المتعددين الآخرين في الدين غير القابل للانقسام ، أو على أى من الكفلاء المتضامين الآخرين ، الا بقدر حصة من يرجع عليه . وذلك تفاديا من تكرار الرجوع . إذ لو رجع بالدين بعد استئزال حصته على أى من هؤلاء ، لكان للداهع أن يرجع هو أيضا على أى من الباقين بما بقى من الدين مستنزلا منه حصته ، وهكذا ، فيتكرر الرجوع ، فحصر حق الموفى في الرجوع على مقدار حصة من يرجع عليه تبسيطا لاجراءات الرجوع ، ولأن الدين إذا كان لا ينقسم في علاقة الدائن بالمدينين فإنه في علاقة المدينين بعضهم ببعض . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في التضامن .

٣٩٩ — الموفى حائز للعقار المرهون ويرجع على حائز لعقار مرهون آخر — النصوص القانونية : وتنص المادة ٣٣١ من التقنين المدني على ما يأتى :

« إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين . وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، =

والمرؤس هنا الدين مضمون برهون متعددة على عقارات مختلفة ، وقد بيع كل عقار فأصبح في يد حائز لعقار مرهون . ولما كان كل من هؤلاء الحائزين ملتزما بالدين عن المدين ، فإنه اذا وفى أحدهم الدين للدائن حل محله قانونا . وكان ينبغي أن يرجع بالدين ، بعد أن يستنزله منه حصته بحسب قيمة ما حازه من عقار ، على أى من الحائزين الآخرين ، وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى منهم لأن الرهن غير قابل للتجزئة . ولكن النص يقضى بأن يرجع الموفى على كل من الحائزين الآخرين بقدر حصته في الدين بحسب قيمة ما حازه من عقار ، حتى لا يتكرر الرجوع ، وذلك لنفس الاعتبارات التي سبق إيرادها في خصوص التضامن (١) .

= فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢١ (مجموعة الاعمال التشريعية ٢ ص ١٩٠ - ص ١٩١) .

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني الليبي المادة ٣١٨ وهي مطابقة للمادة ٣٣١ من التقنين المدني المصري . ولا مقابل للنص في التقنين المدني السوري ، ولا في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين المروجبات والعقود اللبناني ، ولكن الحكم يمكن العمل به دون نص ، ويقابل هذا النص في التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩٨ وهي مطابقة للمادة ٣٣١ من التقنين المدني المصري .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد مايلي : « ماذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بأمره ، كان له أن يرجع على البائتين كل بقدر حصته . . . ولو كان رجوعه هذا مؤسسا على دعوى الطول . . . وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذي رهن العقار لضمان الوفاء به . فتمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الطول على الحائزين الآخرين ، سواء في حالة تعدد العقارات المرهونة في دين واحد ، أو في حالة تعدد المستردين للعقار المرهون ، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم الا بقدر نصيبه في الدين حسب قيمة ما يكون حائزا له » (مجموعة الاعمال التشريعية ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١) .

وتقول محكمة استئناف مصر أن هذا هو الحل الذي تلمبه العدالة حفاظا للتوازن في الحقوق والواجبات بين جميع الحائزين ، لأن القانون يخلو كلاً منهم حق الحلول محل الدائن الاصلى في حقوقه متى وفى الدين ، وله بهذه المثابة أن يرجع على سواء من الحائزين ومنهم من دفع أولا . فخير وسيلة لحفظ الموازنة بين الجميع هي أن يجعل رجوع بعضهم على بعض متناسبا = (الوسيط ٣ - م ١٥٢)

٤٠٠ — الموقى حائز العقار المرهون ولا يرجع على الكفيل : اذا كان للدين كفيل شخصى أو عينى ، فأصبح مسئولاً عن الدين ، فانه اذا وفى الدين للدائن حل محله فيه قانوناً . وكان له أن يرجع — كما كان يرجع الدائن — على أى عقار مملوك للمدين ومرهون فى الدين ، ولو انتقل العقار الى يد حائز . فاذا رجع الكفيل على هذا العقار المرهون واستوفى منه ما دفعه وفاء للدين ، لم يرجع عليه أحد ، الا المدين صاحب العقار المرهون ولا الحائز لهذا العقار ، لأنه انما كان مسئولاً عن الدين تجاه الدائن ، لاتجاه المدين ولاتجاه خلفه الخاص حائز العقار المرهون .

أما العكس فغير صحيح . فلو كان الموقى هو الحائز للعقار المرهون ، وحل محل الدائن حلولاً قانونياً ، فانه لا يستطيع الرجوع على الكفيل ، اذ لو رجع عليه ، لكان للكفيل أن يرجع هو أيضاً بدوره على هذا الحائز بدعوى الحلول . فلا فائدة إذن من رجوع الحائز للعقار المرهون على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسئول عن الدين تجاه الكفيل بمقتضى الرهن . أما الكفيل فقد رأينا أنه يرجع على الحائز للعقار المرهون ، لأنه غير مسئول عن الدين تجاه هذا الحائز كما قدمنا (١) .

٤٠١ — الموقى لم يوف الا جزءاً من الدين — النصوص القانونية :
تنص المادة ٣٣٠ من القانون المدنى على ما يأتى :

= مع قيمة ما يحوزون (استفتاء مصر ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٧٨٠) . وانظر : استفتاء مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ من ١٩٦ - ٢٠ مارس ١٩١٩ م ٣١ من ٢٣٠ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٢٢ من ٩٥ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ٣١٢ .

(١) لكن اذا وفى الصائغ للعقار المرهون الدين باكثر من الثمن الذى اشترى به العقار ، اعتبر فيما زاد على الثمن بمثابة كفيل عينى ، وانقسم الدين عليه وعلى الكفلاء ، فيرجع على كل كفيل بقدر حصته فيما زاد على الثمن (استفتاء مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ من ٢٢٨) وانظر فى أن الحائز للعقار المرهون لا يرجع على الكفيل : بلانويل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٤١ .

١ - اذا وفي الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فبال
يفتار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في استيفاء ما بقى من حق مقدما على
من وفاء ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

٢ - فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ،
رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ،
وتقاسما قسمة الغرماء (١) » .

والمفروض هنا أن الموفى وفي جزءا من الدين ، فحل محل الدائن في
هذا الجزء . فاذا كان المدين قد رهن عقارا في الدين ، وليس يفي العقار

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٥ من المشروع التصهيبي
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة
المراجعة تحت رقم ٣٤٢ ، لمجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٠
(مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٨ - ص ١٨٩) .

ويقابل في التقنين المدني السابق المادة ٦١٧/٥٠٥ ، وهذا نصها : « اذا
دفع الكفيل الدين عند حلول الاجل ، فله الرجوع على المدين بجميع ما اداءه ،
ويحل محل الدائن في حقوقه . لكن لا تجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن
بدينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين » . (ويتفق هذا الحكم
مع حكم التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى :
في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٩ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من
التقنين المدني المصري) .

في التقنين المدني الليبي المادة ٣١٧ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من
التقنين المدني المصري) .
في التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٢ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من
التقنين المدني المصري) .

في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١٦ : في حالة الايفاء الجزئي
يشترط البديل مع الدائن في استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة
ما يجب لكل واحد ، ويوفى بينهما من اموال المدينين على نسبة حصص كل
منهما . (وهذا النص يخالف نص التقنين المصري ، فهو يفترض أن ارادة
الدائن وارادة الموفى بجزء من الدين قد انصرفت الى أن يكونا على قدم
المساواة ، فيقاسما مال المدين قسمة الغرماء) .

في التقنين المدني الكويتي المادة ٣٩٧ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٠ من
التقنين المدني المصري) .

بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فان الموفى وقد وفى جزءاً من الدين والدائن الأصلي ولا يزال دائناً بالجزء الباقي لا يجدان أمامهما غير هذا العقار ليستوفى كل حقه منه ، ويتقدمان معا على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن . ولكن فيما بينهما كان ينبغي أن يتعاضداً ، فان كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر . ولكن النص — وهو فى ذلك يترجم عن الارادة المحتملة للطرفين — يفترض أن الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه الا وهو مشروط على الموفى أن يتقدم عليه فى استيفاء الجزء الباقي ، وعلى هذا الأساس قد قبل وفاء جزئياً ما كان الموفى يستطيع أن يجبره عليه . ومن ثم يتقدم الدائن الأصلي على الموفى فى الغرض الذى نحن بصدده ، ويستولى أولاً الجزء الباقي له من الدين ، ومابقى بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفى فلا يستوفى به كل حقه (١) .

ونرى من ذلك أن الموفى ، وقد حل محل الدائن فى جزء من حقه ، لم يعامل معاملة الدائن ، بل حصل الدائن عليه . على أن هذه القساعة يحد منها قيود ثلاثة :

١ — أنها ليست الا اختراعاً لما أراداه الدائن والموفى *Nemo contra se subrogasse censetur* ، غنى ليست قاعدة من النظام العام . ومن ثم يجوز للدائن والموفى أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعاضدان ويتقاسمان مال الدين قسمة الغرماء . بل لهما أن يتفقا على أن

(١) استئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٥ — وقد طبقت المادة ٧٩٩ من التقنين المدنى الجديد هذا الحكم فى الكفالة ، فنصت على أنه « اذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن فى جميع ما له من حقوق قبل المدين . ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وقاه الا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين » . انظر ايضا فى هذا المعنى المادة ٦١٧/٥٠٥ من التقنين المدنى السابق وقد سبق ذكرها .

الموفى هو الذى يتقدم الدائن فيستوفى أولا الجزء من الدين الذى وجاه ، ومابقى بعد ذلك يأخذه الدائن . وهذا ما يقع غالبا ، فان الموفى وهو يفى للدائن بحقه يكون عادة هو الجانب الأقوى الذى يملئ شروط الوفاء ، فسرعان ما يشترط أن يتقدم الدائن فى استيفاء حقه من المدين (١) .

٢ - وحتى لو لم يتفق الدائن والموفى على شيء يخالف المساعدة المتقدمة الذكر ، وتقدم الدائن على الموفى فهذه ميزة شخصية للدائن وحده ، لا تنتقل منه الى شخص آخر يفى له بالجزء الباقي من حقه ويحل محله فيه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ مدنى صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، فقضت بأنه : « اذا حل شخص آخر محصل الدائن خيما ببقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحل كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء » (٢) . ولا يستطيع الدائن ، وهو يستوفى الجزء الباقي من حقه من هذا الشخص الآخر أن يتفق معه على أن يجعله متقدما على الموفى الأول ، اذ أن الموفى الأول ليس طرعا فى هذا الاتفاق فلا يسرى فى حقه . وانما يجوز للدائن ، عند استيفاء جزء من حقه من الموفى الأول ، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه فى الجزء الباقي يتقدم على الموفى الأول . وعند ذلك يكون للدائن وهو يستوفى الجزء الباقي ، أن يتفق مع الموفى الثانى على أن يتقدم على

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٥ - بلانويل وريبيير ودوان ٧ فقرة ١٢٣٧ ص ٦٤٨ .

هذا ويلاحظ أن تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ٢١٦) وضع القاعدة على خلاف ذلك كما قسمتسا ، فافتراض أن الدائن والموفى أرادا أن يتبادلا وأن يتقاسما مال الدين قسمة الغرماء .

(٢) انظر المذكرة لايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٩ وهذا الحكم هو المتبع فى القانون المدنى الفرنسى ، مستمدا من التقاليد دون نص على ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٤) .

الموقى الأول ، وهذا هو ما رضى به الموقى الأول مقدما عند اتفاقه مع الدائن (١) .

٣ — وما قدمناه من أن الموقى جزء من الدين يتأخر عن الدائن عندما يريد هذا استيفاء الجزء البلقى ، انما يصح اذا تمسك الموقى بدعوى الحلول . أما اذا تمسك بالدعوى الشخصية ، فلا وجه لتفضيل الدائن عليه . فاذا غرض في المثل المتقدم أن المدين لم يرهن عقارا لضمان الدين ، ووفى الغير الدائن جزءا من حقه ، ولم يكن عند المدين مال يفى بكل الدين ، فان رجوع الموقى بالدعوى الشخصية على المدين يجعله يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بما بقى من حقه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرما . ذلك أن الموقى انما يرجع ، لا بدعوى الدائن عن طريق الحلول حتى يتقدم الدائن عليه ، بل بدعوى شخصية خاصة به تعادل دعوى الدائن ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر (٢) .

٢ — التكيف القانونى للحلول

٤٠٢ — صعوبة هذا التكيف وسبب ذلك : يقوم في سبيل التكيف القانونى للحلول صعوبة جوهرية : فان حلول الموقى محل الدائن معناه كما رأينا أنتقال حق الدائن نفسه بمقوماته وخصائصه وتوابعه وتأميناته

(١) أما اذا كان الدائن الذى بقى له جزء من حقه — وهو مقدم فيه علم الموقى — قد حول هذا الجزء البلقى الى آخر حوالة حق ، فان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مقترنا بحق التقدم الذى كان للدائن المحيل (انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ لفرة ١٥٧٤) .

(٢) بودرى وبارد لفرة ١٥٧١ — بلانويل وريبير وردان ٧ لفرة ١٢٢٨ . من ٦٤٩ — واذا رجع من وفى جزءا من الدين على كفى للمدين بالدعوى الشخصية لا بدعوى الحلول ، لم يتقدم عليه الدائن عند رجوع هذا على التكيف بالجزء البلقى من الدين ، لاسباب ذاتها (بودرى وبارد ٢ لفرة ١٥٧٢) . واذا كان للدائن رهنان متتاليان على عقار واحد يضممان دينين مختلفين ، ووفى الغير للدائن جزءا من الدين المضمون بالرهن الاول ، وتقدم الدائن على الموقى في استيفائه للجزء البلقى من هذا الدين ، فان الموقى يتقدم على الدائن عندما يريد الدائن استيفاء الدين الاخر المضمون برهن متاخر في المرتبة (انظر في هذا المعنى بلانويل وريبير وردان ٧ لفرة ١٢٢٨) .

ودفعوه من الدائن الى الموفى ، ثم ان هذا الحلول لا يكون الا بوفاء الموفى لهذا الحق ، والوفاء سبب من أسباب انقضاء الحق بل هو أهم أسبابه ، فإذا كان الموفى قد وفى للدائن حقه فقد انتضى هذا الحق ، فكيف ينتضى الحق بالوفاء ومع ذلك ينتقل الى الموفى فيبقى بانتقاله كيف ينتضى الحق ويبقى فى وقت واحد ! .

أمام ذلك لجأ الفقه الفرنسى التقليدى الى القول بأن بقاء الحق بعد انقضائه بالوفاء انما هو افتراض قانونى (fiction légale) لا أساس له من الواقع ، فان الواقع من الأمر أن الحق قد انتضى بالوفاء ، ولكن القانون يفترض مع ذلك بقاءه للأغراض العملية التى توخاها من احلال الموفى محل الدائن فيه . وقد انقسم الفقه التقليدى فى شأن هذا الافتراض القانونى . فبدأ فريق بالقول ان الذى يبقى ليس هو الحق نفسه فانه قد انتضى بالوفاء ، وانما تبقى تأمينات الحق وهى التى تنتقل لتكمل حق الموفى فى الرجوع على المدين . ولكن الفكرة التى تغلبت فى الفقه التقليدى هى أن الحق يبقى افتراضا وتنتقل مع الحق تأميناته وتوابعه وما الى ذلك .

ثم بدأ الفقه الحديث ينبذ فكرة الافتراض ويواجه المسألة مواجهة جديدة ، فيجعل الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقالا للحق بالنسبة الى المدين . فيشبه من وجه حوالة الحق ، ولكن يبقى الوفاء مع الحلول مع ذلك متميزا عن حوالة الحق ، ويظهر ذلك عند بيان الفروق ما بين هذين النظامين .

فنحن نبسط أولا النظريات الثلاث المختلفة فى التكيف القانونى للوفاء مع الحلول ، ثم نبرز الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق .

(١) النظريات الثلاث المختلفة فى التكيف القانونى للوفاء مع الحلول

٤٠٣ — بقاء التأمينات وحدها دون الحق : يذهب فريق من الفقهاء الى أن الوفاء مع الحلول يقضى الحق الموفى به ، لأن الحق لا يمكن أن

يعفى بعد الوفاء • وإنما يستبقى القانون ، افتراضا يسلمحان منه ،
التأمينات التي تكفل الحق ، وينقلها الى حق الموفى في الرجوع على المدين
بما وفاه من دينه • فكان دعوى الحلول ، في هذه النظرية ، هي نفسها
الدعوى الشخصية التي يرجع بها الموفى على المدين ، وتقويم على الوكالة
أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وإنما نقل القانون اليها التأمينات التي
تكفل حق الدائن بعد انقضاء هذا الحق بالوفاء • فالوفاء مع الحلول
ليس اذن الا وفاء ، أو هو ضرب من ضروب الوفاء • ويكون الوفاء
نوعين : وفاء بسيطاً (paiement pur et simple) ووفاء موصوفاً
(paiement avec modalités) هو الوفاء مع الحلول •

ويبدو أن التقنين المدني السابق كان يشير الى هذه النظرية في
النصوص التي وضعها للوفاء مع الحلول ، اذ كان يقول في المادة ١٦٢/
٢٢٥ : « التأمينات التي كانت على الدين الأصلي تكون تأميناً لمن دفعه في
الأحوال الآتية • • » وكان يقول في المادة ١٦٤/٢٢٧ : « يجوز للمدين
أن يقتصر بدون واسطة مدايمة من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد
به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التي كانت للدائن الأصلي • • »
على أن الفقه والقضاء في مصر ، في عهد التقنين المدني السابق ، لم يكونا
يسايران هذا الاتجاه وكانا يذهبان الى أن الحق نفسه هو الذي ينتقل
الى الموفى (١) •

٤٠٤ - بناء الحق نفسه وانتقاله الى الموفى : ذلك أن الفريق
الأكبر من الفقه الفرنسي التقليدي لم يسلم بانقضاء الحق الموفى به مع
بقاء تأميناته وانتقالها الى الموفى • وحجتهم في ذلك أنه اذا كان المنطق
المحض يقتضى أن ينقضى الحق بالوفاء ، فكذلك المنطق المحض يقتضى أن
تزول تأمينات الحق بزوال هذا الحق • فإذا كان استبقينا التأمينات
بالرغم من زوال الحق ونقلناها الى الموفى ، فليس ذلك الا عملاً افتراضياً
محضاً • ومادامنا قد لجأنا الى الافتراض في استبقاء التأمينات ونقلها

الى الموفى ، فلماذا لا نلجأ الى نفس الافتراض فى استبقاء الحق نفسه بتوابعه وخصائصه لننقله الى الموفى (١) ؟

والفرق كبير بين الاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، وبين نقل الحق نفسه الى الموفى بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعوع • والثانى لا الاول هو حكم الوفاء مع الحلول (٢) ، كما تقضى بذلك حبراة المادة ٣٢٩ مدنى على الوجه الذى قدمناه •

ويبدو الفرق واضحا بين القولين • فالقول ببقاء الحق نفسه وانتقاله الى الموفى لا يخلط بين حق الموفى الشخصى الذى استمده من واقعة الوفاء ، ومصدره الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وحق الموفى الذى استمده من حلولة محل الدائن وهو حق الدائن نفسه كما قدمناه فينتقل الى الموفى بموجب الحلول حق الدائن بمقوماته وخصائصه كما لو كان الحق تجاريا أو كان مقترنا بسند تنفيذى أو كانت له مدد تقادم خاصة • وينتقل بتوابعه ، كالفوائد ودعوى الفسخ والدعوى البوليصية • وينتقل بتأميناته ، كالرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز والكفالة • وينتقل بدفعوعه ، كأسباب البطلان وأسباب الفسخ وأسباب الانقضاء • أما لو قلنا بالاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، فأننا لا نجعل للموفى لاحقا واحدا هو حقه الشخصى الذى استمده من الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب • فلا ينتقل الى الموفى نفس حق الدائن ، بل ينقضى هذا الحق بالوفاء بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يرد عليه من دفعوع • ولا يبقى الا حق الموفى الشخصى كما قدمنا ، تضاف اليه التأمينات التى كانت تكفل حق الدائن الأصلى (٣) •

(١) انظر فى هذا المعنى يودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦٢٠ •
(٢) اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٦٣ — ص ٢٦٤ و ص ٢٧٠ هامش رقم ٢١ — يودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦١٨ — ص ٦١٩ •
(٣) بل أن من هذه التأمينات ما يعتبر صفة فى الدين لا فى الدائن ، كحق الامتياز ، لينبغى الا تنتقل حقوق الامتياز بعد انقضاء حق الدائن اذا قلنا =

وظاهر أن القول الاول دون الثانى هو القول الصحيح •
٤٠٥ - الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقال
الحق بالنسبة الى المدين : والفقه الحديث لا يميل في تكييف الوفاء مع
الحلول تكييفاً قانونياً الى فكرة الاقتراض القانونى (fiction légale) ،
بل هو يواجه هذه العملية المركبة مواجهة صريحة ويحلها الى عناصرها
الأولية •
فالعملية من شقين :

- ١ - هى أولا وفاء للحق (paiement) بالنسبة الى السدائن ، اذ
الدائن يستوفى حقه من الموفى فينقضى هذا الحق بالنسبة اليه •
- ٢ - ثم هى انتقال للحق (transfer) بالنسبة الى المدين ، اذ المدين
لم يوف الحق بنفسه بل وفاء عنه غيره ، فلا ينقضى بالنسبة الى المدين
بل ينتقل الى الموفى لأنه هو الذى وفى الحق فى مقابل أن يحل محل
الدائن فيه (٢) •

أما اذا كان الموفى قد وفى للدائن بدين مترتب فى ذمته
هو فليس له الرجوع على المدين بدعوى الحلول (٣) •
ووجه الدقة فى هذه العملية أن هناك وفاء للحق ، ولكن لم يقم به
المدين • فمن حيث أن هناك وفاء للحق ، ينقضى الحق بالنسبة الى من
استوفاه وهو الدائن • ومن حيث أن المدين ليس هو الذى قام بالوفاء ،

= بالنظرية التى تذهب الى انقضاء الحق مع بقاء التامينات (انظر فى هذا
المعنى بوندى وبارد ٢ فقرة ١٥١٩) •
(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٢٨ •
(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الواقع فى الدعوى ان الشركة
المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التأمين الذى استحق عليها الوفاء به بوقوع
الخطر المؤمن عنه فان هذا الوفاء من جانبها ليس الا تنفيذا لالتزامها تجاه
المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التأمين فى الرجوع على الغير
الذى تسبب بفعله فى وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ، ذلك ان رجوع
الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالمدين
المرتتب فى ذمة المدين ، لا يدين مترتب فى ذمته هو : نقض مدنى فى أول يناير
سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ١ ص ١٤ •

يبقى الحق في ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلي . هو
ذلك الموفى الذى ما وفى الحق الا ليحل محل الدائن الأصلي فيه (١) .

ومن ثم فإن الوفاء مع الحلول ، من حيث أنه ينقل الحق نفسه
من الدائن الى الموفى ، يقترب كثيرا من حواله الحق . فلابد من إبراز
الفرق ما بين هذين النظامين المتقاربين ، حتى يتبين في وضوح انهما

(١) انظر بلانويل وديبير ودوان ٧ فقرة ١٢٤٤ — دى پاچ ٢ فقرة ٥٥٢
— فقرة ٥٥٤ ولفرة ٥١٢ — فقرة ٥١٤ وقارن فقرة ٢٢٧ من ١٢٤ — من ٢٤٧
— بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٥٥٠ — فقرة ٥٥٢ ، ولكنهما يذهبان الى ان انتقال
الحق افتراض قانونى — كولان وكايتان ودى لامور اندبير ٢ فقرة ٥١٥ ، وهم
وان كانوا ينقون فكرة الافتراض القانونى ، الا انهم يذهبون الى ان
الاعتبارات العملية هي وحدها التى اقتضت ان ينقضى الحق بالوفاء وهو مع
ذلك يبقى بانتقاله الى الموفى ، فالاعتبارات العملية هنا قد تغلبت على الصنعة
القانونية . وقارن الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ من ٣٥ — ٣٦ ، ويذهب الى ان
هناك شبهة بين من يوفى بدين على الغير وبين من يقوم بعمل لمصلحة الغير ،
فلا يجوز ان ينكر على الموفى حقه في التمسك بما اداه لصالح المدين ، وبذلك كان
الحلول وسيلة يمنع بها الشارع جهد المستطاع ان يكون الموفى ضحية مسمية
في الغير .

هذا ويؤيد تكيف الوفاء مع الحلول على أنه وفاء للحق بالنسبة الى
الدائن وانتقال للحق بالنسبة الى المدين ، ما ورد في المذكرة الايضاحية
للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « الاصل في الالتزام ان ينقضى بالوفاء ،
ومتى انقضى على هذا الوجه انقضى تبعاً لذلك ما يتصل به من الملحقات
واخصها التامينات الشخصية والعينية والقرائن التى تم استحقاقها من قبل :
انظر المادة ١١٤ من تقنين الالتزامات السويسرى . على ان هذا الحكم
لا يجرى على اطلاقه ، بل يجب التحقق في شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول
حيث تظل التامينات قائمة ، بل يظل الالتزام قائماً لمصلحة من تم الحلول له .
ينحصر اثر الحلول ، قانونياً كان او اتفاقياً ، في احلال الموفى محل الدائن في
الحق الذى استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء ، وهو امر
يشق توجيهه من الناحية الفقهية . ومهما يكن من شيء فلفكرة الحلول تصيبها
من التراكب : فهي تبدو عند امعان النظر فيها وفاء تقترب عليه براءة الذمة في
صلة الدائن بالمدين . وهي تتمثل في صور الاستخلاف على الحق في صلة
الدائن بالموفى ، حتى لتكاد تشبه بالحالة . على ان بين الحلول والحالة من
دقيق الفوارق ما يمنع معه هذا الاشتباه ، كما سيأتى بيان ذلك . والخلاصة
ان الدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء ، دون ان يستبدل به دين جديد (قارن
م ٢٢٥/١٦٢) ، ولا يعتبر هذا مجرد افتراض ، بل هو حقيقة واقعة ،
(مجموعة الاعمال التمهيدية ٣ من ١٨٥ — من ١٨٦) .

نظامان لا يختلطان ، بل يتميز أحدهما عن الآخر . وقد سبقت الانساره الى ذلك في ايجاز (١) .

(ب) الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق

٤٠٦ - اختلاف الافراض العملية : شرع الوفاء مع الحلول لغرض عملي هو التيسير على المدين في وفاء دينه ، فالموфи هو عادة صديق يتقدم لوفاء دين صديقه لينقذه من مطالبة الدائن الملحة ، ثم يتفرق فلا يرجع عليه الا عند الميسرة . ولو أراد الموفي ان يرجع مباشرة علي المدين ، لكان سبيله الى ذلك ، ليس الوفاء مع الحلول ، بل حوالة الحق ، فيشتري الحق من الدائن ويرجع به مباشرة على المدين . ولكن الموفي ، كما قدمنا ، لا يبغي من تدخله كسبا . بل يقدم يد المعونة يسديها الصديق للصديق (office d'amit) . وهو اذا كان لا يبغي كسبا ، فهو لا يريد أن يتجشم خسارة . ومن ثم فهو يطل محل الدائن في حقه بما لهذا من الحق من تأمينات ، حتى يستوثق من جدوى الرجوع على المدين . على أنه لا يطالب في الرجوع على المدين الا بمقدار ما أدى لوفاء الدين ، حتى لو كان هذا المقدار أقل من قيمة الدين . ويبقى هذا هو الغرض العملي من الوفاء مع الحلول حتى لو كان الموفي مجبرا على الوفاء ، بأن كان ملزما بالمدين مع المدين أو عنه ، فقد قبل منذ البداية أن يلتزم بالمدين ، فهو لا يزال في موقف الصديق . والوفاء مع الحلول لا يكون الا لادين قد حل ، فيتقدم الموفي لقضائه .

وهذا بخلاف حوالة الحق . فمن يشتري حقا يشتره عادة بأقل من قيمته ، اما لأن الحق لم يطل أجل الوفاء به ، واما لأن استيفاء الحق تحيط به صعوبات قوبلت المخاطرة في مواجهتها بخفض في قيمة الحق . ويرجع الحال له بعد ذلك على المدين بكل قيمة الحق . فالمحال له ، بخلاف الموفي ، مضارب يعقد صفقة يبغي من ورائها كسبا في مقابل

ما يقتربص به من وقت أو ما يواجه من مخاطرة لاستيفاء الحق . ولا يقتصر على توقى الخسارة ، كما يقتصر الموفى فى الوفاء مع الحلول (١) .

على أن الموفى ، فى الحلول الاتفاقى ، قد يبغى أيضا أن يستثمر ماله ، فهو يقوم بالعملين معا ، يسدى خدمة ويستثمر مالا . فتقارب الأغراض العملية ما بين الوفاء مع الحلول وحالة الحق ، فى هذه الحالة ، يجعل النظامين يختلطان أحدهما بالآخر . ولعل الذى أبقى الوفاء مع الحلول الى جانب حوالة الحق أن الوفاء مع الحلول قد يتم بغير ارادة الدائن ، أما حوالة الحق فلا تتم الا اذا كان الدائن راضيا بالحوالة . ومن ثم كان هناك محل للوفاء مع الحلول الى جانب حوالة الحق فى الحالات التى يتعذر فيها الحصول على رضاء الدائن بالنزول عن حقه ، بما يكفل هذا الحق من تأمينات (٢) .

٤٠٧ - الفروق من حيث شروط الانعقاد والنفاد : رأينا أن

حوالة الحق تنعقد باتفاق بين الدائن المحيل والمحال له ، غلابد اذن فيها من رضاء الدائن . أما الوفاء مع الحلول فهو أكثر تنوعا ومرونة .

(١) والقبضاء مضطرد فى انه لاجل التمييز بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ، يجب الرجوع الى غرض من تعامل مع الدائن . فان كان غرضه اداء خدمة للمدين بوفاء دينه ، فهذا هو الوفاء مع الحلول . وان ظهر من ظروف الدعوى انه لم يكن يرمى الى هذا الغرض ، وجب اعتبار العقد حوالة حق . انظر : اميوط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٣٩ ص ١٢٥ - ١٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١٠٥ ص ١٣٨ - استئناف اهلى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٣٨ ص ٢٢٤ - استئناف مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الحاماة ١٠ رقم ١٤٥ ص ٢٩٣ الاسكندرية ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ الحاماة ١٤ رقم ٢٢١ ص ٤٢٤ - اميوط ٧ يوليه سنة ١٩٣٤ الحاماة ١٥ رقم ١٢٥ ص ٢٥٢ - استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٠ ص ٢٦٧ - استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٣٠ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢٨ - ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٥٣٩ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٧٥ .

(٢) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ بلانيسول وريبير ودوان ٧ فقرة ١٢٤٥ .

فقد يتم برضاء الدائن إذا اتفق مع الموفى • ولكنه قد يتم أيضا بغير
رضاء الدائن ، ويكفى أن يتفق المدين والموفى على النحو الذى بسطناه
ههنا تقدم حتى يتم الحلول • بل هو قد يتم دون رضاء أى من الدائن
والمدين ، فيتحقق بارادة الموفى وحده فى الحالات التى نص فيها على أن
يكون الحلول بموجب القانون (١) • ونرى من ذلك فائدة الوفاء مع
الحلول الى جانب حوالة الحق ، فحوالة الحق لا تصب الا فى قسالب
وأحد لا تستطيع منه فككا ، أما الوفاء مع الحلول فغالبه كثيرة متعددة،
وهذا التنوع هو الذى يكسبه مرونة تجعل لوجوده معنى الى جانب
حوالة الحق •

ثم ان نفاذ حوالة الحق فى حق المدين وفى حق الغير لا يكون
الا برضاء المدين أو باعلانه بالحوالة بالطرق المقررة التى سبق بيانها •
أما الوفاء مع الحلول فهو نافذ فى حق المدين وفى حق الغير دون أى
اجراء (٢) • ويترتب على ذلك أن الدائن اذا كان قد استوفى حقه من
الغير عن طريق الوفاء مع الحلول ، ثم حول بعد ذلك الحق لمحال له
وأعلن هذا الحوالة للمدين ، فان الوفاء مع الحلول وقد سبق حوالة
الحق يكون نافذا — دون اعلان ودون أى اجراء آخر — فى حق كل
من المدين والمحال له على السواء ، ولا يستطيع المحال له فى هذا الفرض
أن يتمسك بالحوالة فى مواجهة الموفى مع الحلول • وهذا بخلاف ما اذا
كان الدائن قد حول حقه أولا بدلا من استيفائه ولم يعلن المحال له
بالحوالة ، ثم عمد الدائن الى تحويل حقه مرة ثانية الى محال له أعلن
الحوالة للمدين ، ففي هذا الفرض يستطيع المحال له الثانى أن يتمسك

(١) فإذا كان الحق غير قابل للنزول عنه ولا للمحو عليه ، لم يستطيع
الدائن حوالته ، ولكنه يستطيع استيفاءه من الغير ، ويحل الغير محله فيه
(بولسار فى أنسيكلوبيدى دالوز • لفظ subrogation فقرة ٢٠٧) •
(٢) على أن الحيلة تقتضى أن يخطر الموفى المدين يانه وفى الدين ، خفية
ان يوفى المدين الدين للدائن قبل علمه بالوفاء السابق ، فلا يستطيع الموفى فى
هذه الحالة إلا أن يرجع على الدائن (أوبرى وري ٤ فقرة ٢٢١ من ٢٧٠
وهامش رقم ٢٢) •

بالحوالة التي أعلنها في مواجهة المحال له الأول الذي لم يعلن
حوالته (١) .

٤٠٨ — الفروق من حيث الآثار — الدعوى الشخصية : هنالك
فرق جوهري ، يظهر بادىء ذي بدء ، بين الموفى مع الحلول والمحال له ،
فالمحال له ليس له إلا دعوى واحدة ، هي دعوى الحق الذي انتقل
إليه ، ولا يستطيع أن يرجع على المدين بغير هذه الدعوى . أما الموفى
مع الحلول فله دعويان : دعوى الحق الذي انتقل إليه يطالب فيها بحق
الدائن كما يطالب المحال له ، ثم الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة
الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب . فالموفى أذن
دعويان ، دعوى الحلول والدعوى الشخصية ، ولكل من الدعويين ميزات
على الدعوى الأخرى .

فمن ميزات دعوى الحلول على الدعوى الشخصية ، أن الموفى إذا
رجع بدعوى الحلول ، كان له جميع تأمينات الحق الذي وفاء عينية كانت
أو شخصية ، وكان له أيضا جميع مقومات هذا الحق وقصائمه فقد
يكون حقا تجاريا أو يكون مقترنا بسند تنفيذي ، وقد تقدم بيان ذلك .
ولكن الدعوى الشخصية قد تكون لها ، من جهة أخرى ، ميزات
على دعوى الحلول . ونذكر من هذه الميزات ثلاثا :

أولاً — لما كان الموفى يرجع في الدعوى الشخصية على أساس
الوكالة أو الفضالة في أغلب الأحوال ، فإنه يستحق الفوائد القانونية
على جميع مبالغه للدائن وفاء للدين وذلك بحكم القسافون . أما في
دعوى الحلول فإنه يرجع بحق الدائن ، فإذا لم يكن هذا الحق ينتج
فوائد ، فإن الموفى لا يتقاضى أية فوائد من المدين .

(١) بوسرى وبارد ٣ فقرة ١٥٢٠ — ٦٢٤ — ٦٢٥ بلانيول وريبير ودوان
٧ فقرة ١٢٤٦ ص ٦٥٦ .

ثانياً — إذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية : فإن مصدره حق وأتمه الوفاء كما قدمنا ، ويكون حقه قد نشأ منذ ذلك الوقت : فلا يتقدم — بخمس عشرة سنة في الوكالة وبثلاث سنوات في الفضالة وفي الأثر بلا سبب — إلا بانقضاء هذه المدة وتسرى من وقت الوفاء . أما إذا رجع الموفى بدعوى الحلول ، فإنه يرجع بنفس الحق الذي انتقل إليه من الدائن ، وقد يكون تتقدم هذا الحق سارياً منذ مدة طسوية ويوشك أن يتم ، فلا يكاد الموفى يهمل برفع دعوى لحلول حتى يكون الحق قد انقضى بالتقدم .

ثالثاً — إذا كان الموفى قد وفى الحق وفاء جزئياً ، وأراد الرجوع بدعوى الحلول ، فقد رأينا أنه يتأخر عن الدائن حتى يستوفى الدائن من المدين الباقي من حقه . أما إذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية ، فإنه يتعامل مع الدائن ولا يتقدم الدائن عليه ، ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء . وقد سبق بيان ذلك (١) .

٤٠٩ — الفروق من حيث الآثار — دعوى الحلول : فإذا نحن تركنا الدعوى الشخصية واقتصرننا على دعوى الحلول بالنسبة الى كل من الموفى والمحال له ، فلا تزال هناك فروق هامة بين الاثنين ، ترجع في أساسها الى أن الموفى صديق يسدى يدا لا يقصد من ورائها كسباً ، أما المحال له لمضارب ييغى الكسب . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي : أولاً — يرجع الموفى على المدين بمقدار ما دفع من ماله وفاء للمدين ، غلو أنه دفع مبلغاً أقل من قيمة الدين فإنه لا يرجع على المدين إلا بهذا المبلغ الأكمل ، وقد تقدم بيان ذلك . أما المحال له غلو اشترى الحق بأقل من قيمته — ويقع ذلك غالباً — فإنه يرجع على المدين بكل الحق ، اذ هو مضارب ييغى الكسب (٢) .

(٢١) انظر آنفاً فقرة ٤٠١ — وانظر في كل ما تقدم يودى وبارد ٢ فقرة ١٥٢١ ص ٦٢٢ — ٦٢٣ ، بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٤٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال =

ثانياً — إذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم أثبت المدين أن الدين غير موجود ، كأن كان باطلاً أو كان قد انقضى ، فإن الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان . إذ أن الدائن لم ينقل حقاً ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان . وإنما يرجع الموفى في هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، فقد تبين أنه وفي حقاً غير موجود فله أن يسترده . أما إذا رجع المحال له على المدين بالحق المحال به وتبين أن الحق غير موجود ، فإن المحال له يرجع بالضمان على الدائن ايموضه كل ما فقده بسبب انعدام الحق (١) .

ثالثاً — إذا قام الموفى بوفاء المدين وفاء جزئياً وأراد الرجوع بدعوى الحلول على المدين ، فقد رأينا أن الدائن يتقدم عليه فيستوفى الجزء الباقي من حقه أولاً ، ثم يأخذ الموفى ما بقى بعد ذلك وقد لا يكون كافياً للوفاء بما دفع . أما المحال له فإذا كان قد اشتري جزءاً من الحق وأراد الرجوع به على المدين ، فإن الدائن لا يتقدم عليه ، بل يتسادل معه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرماء .

رابعاً — وقد رأينا أن الموفى إذا قام بوفاء جزء من الحق ، وقام شخص آخر بوفاء الباقي . فإن الموفى الأول والموفى الثاني يتعادلان في رجوعهما على المدين : ويتقاسمان ماله قسمة الغرماء (م ٣٣٠ / مدنى) . أما إذا كان الدائن : بعد أن استوفى من الموفى جزءاً من حقه ، حوّل

= التضمينية ٢ من ١٨٦ — وهذا إلا إذا كانت الحوالة بحق متنازع فيه ، فيجوز للمدين في هذه الحالة أن يتخلص من مطلوبة المحال له إذا هور د اليه الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت التدفيع (م ٤٦٩ / مدنى) .

(٢) ففي دعوى الضمان يرد الدائن للمحال له قيمة الحق كله مع الفوائد والمصروفات والتعويض عن أى ضرر آخر أصاب المحال له ، أما في دعوى استرداد غير المستحق فلا يرد الدائن للموفى إلا ما قبضه منه وفاء للسدين ولا يكون مسئولاً عن الفوائد إلا إذا كان سييء النية وقت القبض (انظر بوذرى وفارذ ٢ فقرة ١٥٢٠ من ٦٢٣ — ص ٦٢٤ — بلاتويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٣) .

(الوسيط د ٣ — م ٥٣)

الجزء الباقي، التي محال له، فإن هذا الجزء الباقي في ذاته له المحال له
يبقى محتفظاً بميزة التقدم، فيتحول المحال له على المولى .

القول في المولى

المولى له

(Acquis)

٤١٠ — يتم الوفاء باتفاق بين المولى والمولى له أو بإرادة المولى
وحده : رأينا أن الوفاء هو في الأصل اتفاق على قضاء الدين بين المولى
والمولى له ، ولكن قد يرفض المولى له دون حق قبول الوفاء ، فيستطيع
المولى بإرادته وحده أن يجبره على قبوله عن طريق العرض الحقيقي .
وسواء كان الوفاء اتفاقاً أو بإرادة المولى المنفردة ، فهو تصرف قانوني
(acte juridique) كما سبق القول .

ونستعرض في مبحثين متعاقبين : ١ — حالة ما إذا كان الوفاء باتفاق
بين المولى والمولى له . ٢ — حالة ما إذا كان الوفاء بإرادة المولى المنفردة ،
وهذا هو العرض الحقيقي مع الإيداع (offre réelle et consignation)

المبحث الأول

الوفاء باتفاق بين المولى والمولى له

٤١١ — المولى له هو الدائن وقد يكون غير الدائن : المولى له يكون
عادة هو الدائن أو نائبه . وقد يكون غير الدائن في بعض حالات استثنائية .

المطلب الأول

الموافق له هو الدائن أو نائبه

٤١٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ، ويعتبر ذا حصة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصاً (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٧/٣٣٠ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٣ - وفي تقنين المرجبات والعقود اللبناني المادة ١/٢٩٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٣٤ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣٣٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان في فقرتين ، فأدبجها اللجنة المراجعة في فقرة واحدة تحت رقم ٣٤٤ من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٢ مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢ ومن ١٩٤) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٦٧/٣٣٠ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله في ذلك أو لمن له الحق في الشيء المتمدد به . (ويتفق الحكم في التقنينين السابق والجديد - انظر في أن المقصود ، في رأي البعض ، بمباراة « أو لمن له الحق في الشيء المتمدد به » ، هو الدائن الظاهر : الموجز المؤلف ص ٥٨ : هامش رقم ٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٣٣٠ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدني المصري) .

ويخلص من هذا النص أن الأصل في الوفاء : حتى يكون مبرئاً لذمة الدين ، أن يكون للدائن أو لثائبه .

١ — الوفاء للدائن

٤١٣ — الوفاء لمن يكون دائناً وقت استيفاء الدين : الأصل أن يكون الوفاء للدائن كما تقدمنا ، لأنه هو الذي له حق استيفاء الدين وإبراء ذمة الدين منه . وليس من الضروري أن يكون الدائن هو الذي كان دائناً وقت نشوء الدين ، بل المهم أن يكون هو الدائن وقت استيفاء الدين . ذلك أن الدائن قد يتغير في الفترة ما بين نشوء الدين واستيفائه ، كأن يموت الدائن الأصلي فيكون الوفاء لورثته إذ هم الدائنون وقت الاستيفاء ، أو يحول الدائن الأصلي حقه إلى محال له فيكون الوفاء لهذا الأخير إذ هو الدائن وقت الاستيفاء . فالوفاء إذن يكون للدائن أو خلفه ، عاما كان هذا الخلف كالورثة ، أو خاصا كالمحال له (١) .

— التقنين المدني الليبي م ٣١٩ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٨٣ : ١ — يصح دفع الدين للدائن أو وكيله إن كان غير محجور ، فإن كان محجورا فلا يصح دفع الدين إليه ، بل يدفع لمن له حق قبضه من ولي أو وصي أو قيم . ٢ — فإن دفع المدين الدين إلى الدائن المحجور ، فلا يعتبر دفعه ولا تبرا لزمته من الدين . بل إذا هلك ما دفعه أو ضاع من المحجور ، فالولي أو الوصي أو القيم مطالبة المدين بالدين . وهذه الأحكام تنطبق مع أحكام التقنين المدني المصري : انظر الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٨٥ — فقرة ٢٨٦) .

تتضمن الموجبات والمقود اللبناني م ١/٢٩٣ : يجب التنفيذ بين يدي الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانوني أو الشخص الذي عينه لهذا الغرض . (وتنطبق الأحكام في التقنين اللبناني والمصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٣٩٩ : ١ — يكون الوفاء للدائن ٢٠ — ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن . (وهذا النص يتفق حكمه مع نص المادة ٣٣٢ من التقنين المسندني المصري مع اختلاف في العبارة) .

التقنين المدني الأردني م ٣٢٠ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدني المصري) .

(١) بوردى ويارد م ٢ فقرة ١٤٣٣ .

٤١٤ — أهلية الدائن لاستيفاء الدين : ويجب : حتى يكون الوفاء للدائن صحيحاً مبرئاً للذمة . أن يكون الدائن أهلاً لاستيفاء الدين . فإذا كان قاصراً أو محجوراً ، لم يجز الوفاء إلا لئاليه . أما الوفاء لسه شخصياً فلا يكون صحيحاً كما قدمنا . ومع ذلك ينقلب هذا الوفاء صحيحاً إذا أصبح الدائن أهلاً للاستيفاء . بأن بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر ، وأجاز الوفاء عند صيرورته أهلاً . وكذلك إذا أصاب الدائن الذى لا يزال غير أهل للاستيفاء منفعة من الوفاء . فان الوفاء يكون صحيحاً بقدر هذه المنفعة . وقد كنن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٢٦٨ من هذا المشروع . وكان يجرى على الوجه الأتى : « اذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين . فلا يصح الوفاء له . الا اذا أجاز هذا الوفاء بعد ان يصبح أهلاً لاستيفاء الدين . على أنه اذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء ، كان هذا الوفاء صحيحاً بقدر هذه المنفعة » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المصد ما يأتى : « يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء فى الدائن . فإذا لم تتوافر فى الدائن هذه الأهلية . وقع الوفاء له قابلاً للبطلان . وكان له وحده أن يتمسك بالبطلان . ولا تبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة الا فى حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء . على أن للدائن أن يجيز الوفاء فى هذه الحالة بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين ، فيصح بهذه الاجازة » . وقد حذفت هذه المسادة فى لجنة المراجعة « لأنها حكم تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد العامة (١) » .

والوفى هو المكلف باثبات أن الوفاء عاد بمنفعة على الدائن غير الأهل للاستيفاء . ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، لأن حصول المنفعة واقعة مادية . ويكفى فى ذلك أن يثبت أن الدائن قد أنفق ما أخذه فى الشؤون المعتادة ، كان قام باصلاحات ضرورية أو نالمة فى عقار يملكه .

(١) انظر فى كل ذلك مجموعة الاعمال التفسيرية ٢ ص ١٩٢ — من ١٩٢ فى العامش .

نما يكفى أن يثبت أن الدائن قد استغل ما أخذه استغلالاً نافعا ، كأن اشترى عينا ، فقبلاً ذمة المدين بنشر قيمة هذه العين إذا خلعت هذه القيمة أقل مما استوفاه الدائن ، أو تبرأ دمه من الدين فنته إذا كانت قيمة الدين مساوية للدين المسنون أو أكثر . وليس من الضروري أن يبقى النفع الذى عاد على الدائن تائلاً ، مادام النفع قد حصل فعلاً للدائن . فإذا حلت العين التى استترأها أو تدرمت الإصلاحات التى أجراها ، وكان ذلك لا يرجع إلى سوء تدبير منه ، فإن ذمة المدين تبرأ بقدر المنفعة بالرغم من زوالها بعد ذلك (١) .

فإذا لم يعد الوفاء بنفع على الدائن ، بأن انساع ما أخذ أو يده أو صرفه في غير ما يفيد ، فإن هذا الزوال لا يبرئ ذمة المدين : لأن الوفاء وقد حصل ناقص الأهلية يكون خابلاً للمصلحة . فإذا أبطل . اعتبر الوفاء كأن لم يكن ويترتب عليه أن ذمة المدين لا تنقضي . وإن نفع ما من الوفاء على ناقص الأهلية حتى يرجع المولى به عليه (٢) .

وللمولى ، إذا لم يستطع إثبات أن الوفاء قد عاد بالنفع على الدائن ناقص الأهلية . وتبان التئى الذى دفعه لا يزال غائماً في يد الدائن ، أن يطالب وإلى الدائن بالإنارة الوفاء أو يرد ما دفعه للدائن (٣) .

٢ — الوفاء لنائب الدائن

- ٤١٥ — الوفاء لنائب أو لتتيم أو لتوكيل عن النائب : فإذا كان الدائن قاصراً أو محجوراً . فقد قدمنا أن الوفاء له شخصياً لا يكون صحيحاً ولا يبرى ذمة المدين . وإنما يكون الوفاء في هذه الحالة لنائب الدائن ، وهو هنا الولى أو الوصى للتاصر ، والقيم للمحجور عليه لجنون أو غته أو غفلة أو دله . والتوكيل للنائب المفقود .

(١) تولى به ٧ فقرة ١٤ — ديه ولومبر ٢٧ فقرة ١٤٤ — فقرة ١٩٦ — اوران ١٧ فقرة ٥٤١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ .
(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ ح ٥٢٩ .
(٣) ديه ولومبر ٢٧ فقرة ١١٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٥ — مكس ذلك : لوران ١٧ فقرة ٥١٢ — هيك ٨ فقرة ٢٦ .

والوفاء لأى من هؤلاء يعتبر وفاء صحيحاً مبرراً للذمة ، لأن رعايتهم على ناقص الأهلية تشمل فيما تشمل قبول قبض الحقوق ، والتبض يعتبر من أعمال الإدارة فلا يس فى حاجة إلى إذن من المصطفى .

كذلك يجوز لأى من هؤلاء ، إذا لم يجد سبل الوفاء له مباشرة ، أن يميز الوفاء بالمصادر من الموفى ، كما لو وفى المدين المدين لقاتل الأهلية نفسه ثم يميز النائب الوفاء على النذر الذى يسلطه فيما تقدم .

٤١٦ - « الوفاء بالسكنى » والتميز بين الوفاء : والسكنى يميز نائباً عن المولى ، وله الصلة فى قبض موقوف المفاص فى ذمة الغير .

وكذلك الحارس الخدمى ، بما له من حق فى إدارة أموال الموصية تحدث حرماناً ، له صلة فى قبض ، حتى المرفوع تحت الحراسة فى ذمة الغير (١) .

٤١٧ - « الوفاء لدائن الدائن » : هذا هو الذى يشترى فيه أن سائراً : ويجوز لدائن الدائن أن يستعمل حقوق الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويكون فى هذه الحالة نائباً عن الدائن نيابة قانونية (م ٢٣٦ مدنى) ، ويحق له بحكم هذه النيابة أن يقبض ما للدائن فى ذمة المدين . على أن ما يقبضه لا يختص به وحده ، بل يتقاسمه مع سائر دائنى الدائن قسمته غرماء ، وفقاً لقواعد الدعوى غير المباشرة (٢) .

(١) وقد قدمت محكمة المولى عليه لما كانت الفترة النائية من المادة ٧٠١ من القانون المدنى نصت على أن وفاء الديون يعد من أعمال الإدارة فإن وفاء الديون متى كانت دائنة فى الذمة يدخل فى سلب الحارس ويدخل فى سلطته تبعاً لذلك حتى التقاضى فيما ينشأ عن هذا الوفاء من منازعات ينصح أن يكون مدعياً أو مدعى عليه فيها : نقض مدنى فى ٢٧ مايو ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السببة ١٦ رقم ١٠٢ ص ٦٢٢ .

(٢) وقد جاء فى الموجز للمؤلف : « وتعد مطالبات الوفاء دائن الدائن ، أما باستعمال الدعوى غير المباشرة باسم الدائن ، أو بالحجج تحت يد المدين ، والطريقة الأخيرة هى الأكثر وقوعاً فى العمل » (الموجز فقرة ٥٢٧) .

٤١٨ — **الوفاء للمحضر** : والمحضر الموكول اليه تنفيذ حكم أو سند رسمي يعتبر نائباً عن الدائن في قبض الدين الذي ينفذ به • فمادام قد وكل صراحة في مباشرة إجراءات التنفيذ للحصول على هذا الدين ، فقد وكل توكيلاً ضمينا في قبض هذا الدين نيابة عن الدائن ، فان التنفيذ الجبرى يقتضى قيام الصفة في قبض الدين (١) •

٤١٩ — **الوفاء لحساب جار باسم الدائن في مصرف** : ويجوز للموفى أن يوفى الدين بدفعه لحساب الدائن في مصرف يكون له فيه حساب جار ، ويخطره بالايدياع • على أن يتحمل الموفى تبعه الخطأ اذا هسو أو دوع المبلغ خطأ في حساب جار لغير الدائن (٢) •

٤٢٠ — **الوفاء بيمين الدائن** : ويجوز الوفاء لرضيل الدائن ، ويعنون عادة وخيلا في قبض الدين • فيكون قبضه صحيحا ومبرئا لذمة المدين (٣) •

(١) أوبرى بود ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٦ — ص ١٢٧ وهامش رقم ٦ — كذلك تسليم المحضر سندا اذنيا أو كبيالة لمحل البروتستو يتضمن توكيلا ضمنا للمحضر في قبض قيمة السند أو الكبيالة من المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٩ مكررة أولا) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان المدفوع في الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقيسة في الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لايجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال لما لا انه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى وانتمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده ، إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيذا مؤقتا بشرط الوفاء : نقض مسدنى في ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢١٤ ص ١١١٨ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذي استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلًا بعد أن بدأ فضوليا — على ما تقتضى به المادة ٣٢٢ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية — الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى اقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد اقر به في ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقي المستحق للدائن لان =

وغد تكون الوكالة عامة بالادارة . فتتضمن قبض الديون (١) . وقد تكون الوكالة خاصة ببيع أو ايجار ، فلا تتضمن حتما وكالة بقبض الثمن أو بقبض الأجرة ، ولكنها تتضمن عادة ، وتبعا للظروف ، وكالة في قبض المعجل من الثمن أو المعجل من الأجرة (٢) .

وعلى المولى أن يتثبت من صحة الوكالة . فاذا دفع لغير وكيل ، أو لوكيل انتهت وكالته وكان ينبغي أن يعلم بانتهاء الوكالة (٣) ، فإن الوفاء لا يكون صحيحا ولا يبرى ذمة المدين . وللمولى أن يطلب من وكيل الدائن أن يبرز السند الذي يثبت هذه الوكالة . وقد جاء في المادة ٣٣٣ مدنى ، كما رأينا ، أنه « يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا » فوجود مخالصة بالدين صادرة من الدائن في يد وكيل الدائن قرينة على قيام الوكالة . وذلك ما لم يكن متفقا بين الدائن والمدين على أن الوفاء يتكون للدائن شخصا . فللمدين في هذه الحالة ألا يفى بالدين الا للدائن ، ولكنه اذا وفى لمن بيده المخالصة كان الوفاء صحيحا مبرئا للذمة (٤) .

« هذا الاقرار بالخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ المولى به بل هو اقرار بواقعه قانونية مستقلة من الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الاقرار بالخالص من الغير مبرا من اعبال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو ان يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل : نقض منى ٥ ابريل ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٦١ من ٤٤٠ »

(١) اوبرى ورو ٤ مقرة ٣١٧ من ٢٢٦ — بلانويول وريبير وبولانجي ٢ مقرة ١٥٥٠ واذا كانت الوكالة بالقبض مضمضة بين الدائن ومصدق فيها على الامضاء ، كان الوفاء لهذا الوكيل مبرئا لذمة المدين ، ولا يكفى أن ينكر الدائن صحة صدور الوكالة منه لكون أن يطعن فيها بالتزوير (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ من ٣٢٥) .

(٢) ديرانتون ١٢ ، مقرة ٥١ — لارومبيير ٤ م ١٢٣٩ مقرة ٧ — ديولومب ٢٧ مقرة ١٤٨ — مقرة ١٥٢ — بوبرى وبارد ٢ مقرة ١٤٤٢ .

(٣) بوخرى وبارد ٢ مقرة ١٤٢٨ .

(٤) وقد جاء في المذكرة الانضمامية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد =

« إذا والدائن أن يزيل أو يثبت شخص من الوكيل بشرط أن يثبت
المدين بذلك ، فلا يتكون الوفاء بالتوكيل إلا زولاً ، حيثما طبقاً للقواعد المقررة
في الوكالة . ولئن يجوز أن تكون الوكالة بالتوكيل معتقداً عليها بين المدين
والدائن في العقد المأثري للمدين ، مما يجوز عزل الوكيل في هذه المسألة
إلا باتفاق جديد بين المدين والدائن : فالم يثبت الدائن ألا مصالحة للمدين
في الوكالة عند ذلك يجوز له نزله وحده ، وإلزام المدين أن يوفى الدين له
هو شخصياً أو وكيل غير الوكيل الأول . وقد يكون الوكيل المعين بالاتفاق
بين المدين والدائن له هو نفسه ، لكنه في الوكالة ، كأن يكون دائناً للدائن
ويرى من وراءه ، فيكون الدين أن يستوفى بحقه ، عند ذلك يجوز عزله ولو
باتفاق بين المدين والدائن (١) .

المطلب الثاني

أما متى نزلت عليه أمه

٤٢١ - النصوص القانونية : تنص المادة ١٢٢ من التقنين المدني على

« ما يأتي : الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه
وكيلاً في ذلك ، يكفي فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل في مثل
هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للاحتكام العامة في الوكالة . على أن
المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت
صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، ما لم تنف دلالة هذه القرينة
بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً . فإذا اتفق على ذلك ، كان للمدين
أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوفى من
ثبوت صفته في استيفاء الدين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٣) .
وكثيراً ما يعطى المالك للبواب مخالصة بالاجرة ، فيتقدم البواب بها
إلى السكان ، وتكون له بذلك صفة في قبض الاجرة (الأستاذ اسماعيل غانم
في أحكام الالتزام فقرة ٢٤٥ ص ٣٣٤) .

وقد قضت محكمة الأزليكية بأن البواب الذي يعينه المالك ، ويكلفه بتسليم
الاجرة من السكان يعتبر خادماً عند المالك ، فبذلك ذمة السكان بدفع الاجرة له
(٢ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ رقم ١٩٠ ص ٢٦٠) .

انظر في ذلك ، ميز بين الوكيل بالتوكيل وعامل التفويض (agent d'exécution)
دعوى باج ٢ فقرة ٤٢٤ ص ٤٠٢ - ص ٤٠٤ .

(١) أوبري ودو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٨ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٤٢ -

دعوى باج ٢ فقر ٤٢٧ .

مساياتي :

« إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء . أو عادت عليه منفعته ويقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التفتين المدني السابق . ولئن الحسب كان معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التفتين المدني السوري المادة ٣٣١ - وفي التفتين المدني الليبي المادة ٣٣٠ - وفي التفتين المدني العراقي المادة ٣٨٤ - وفي تفتين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٣/٢ - وفي التفتين المدني الكويتي المادة ٤٠٠ (٢) .

(١) تاريخ الفصح : ورد هذا النص في المادة ٤١٦ من المشروع النهائي على وجه مطابق لما استدر عليه في التفتين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٥ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٢٢ (مجموعة الأعمال التشريعية ٢ ص ١٩٥ - ص ١٩٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري م ٣٢١ (مطابقة للمادة ٣٢٢ من التفتين المدني المصري) .
التفتين المدني الليبي م ٢٧٠ (مطابقة للمادة ٢٦٢ من التفتين المدني المصري) .

التفتين المدني العراقي م ٢٨٤ : إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر . (والحكم يتفق مع حكم التفتين المصري . وقد أغفل التفتين العراقي ذكر صفة الوفاء إذا عادت منفعة على الدائن ويقتدر هذه المنفعة ، لأنه لا يعترف بالفضالة ، ولكن يمكن تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب في هذه الحالة ، وهي قواعد أقرها التفتين العراقي - قارن الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٨٨ وانظر فقرة ٢٨٩) .

تفتين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٩٣/٢ : على أن التنفيذ لشخص غير ذي صلاحية لا يبرئ ذمة المدين إلا في الأحوال الآتية : أولاً - إذا وانفق الدائن . ثانياً - إذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح ، وتكون براءة المدين بقدر استعادة الدائن . ثالثاً - إذا جرى الإيعاء بنية حسنة لشخص =

ويخلص من هذا النص أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين ، إلا أنه مع ذلك يكون صحيحا استثناء ويبرىء ذمة المدين في أحوال ثلاثة ذكرها النص ، ونضيف إليها حالة رابعة وردت في تقنين المرافعات . وهذه الأحوال الأربع هي :

- (أولا) إذا أقر الدائن الوفاء .
- (ثانيا) إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء ، وبقدر هذه المنفعة .
- (ثالثا) إذا تم الوفاء للدائن الظاهر .
- (رابعا) إذا تم الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين . وهنا لا يتقدم دائن الدائن يصفته نائبا عن الدائن كما يفعل في الدعوى غير المباشرة ، بل يباشر حقا شخصيا له هو حق الحجز تحت يد الغير .

٤٢٢ - أقرار الدائن بلفوفاة : عند يوفى المدين الدين لغير الدائن أو نائبه ، كأن يوفيه لوكيل انتهت وكالته أو عزل عن الوكالة وكان ينبغي على المدين أن يعلم ذلك ، ففي هذه الحالة لا يكون الوفاء صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين ، كما سبق القول . ومع ذلك إذا أقر الدائن الوفاء ، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة : ويصبح الوفاء صحيحا مبرئا لذمة المدين (١) .

= حائزا صفة الدائن كالوارث الظاهر . (وتتفق هذه الأحكام مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٠٠ : إذا كان الوفاء لغير الدائن ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة من وبقدر هذه المنفعة أو ثم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن .
(وهذا النص يكاد يطابق نص المادة ٣٢٣ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة إذ استعمل عبارة « لشخص ظاهر بمظهر الدائن بدلا من عبارة « لشخص كان الدين في حيازته » والعبارتان مؤديتان الى نفس المعنى) .

(١) استثناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢١١ - ذلك أن الوفاء وهو تصرف قانوني ، قيل أقرار الدائن ، لا يبرىء في حقه ، فهو معروف على الإجازة . وإذا أجزى سرى في حق الدائن ، وانقلب من قبض الدين وكيل بالاقرار . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويكون من أثر هذا الاقرار أن ينقلب الغير وكيل بعد أن يسدأ قضاويا ، ويتمين عليه تقريرا لذلك أن يقدم حكاما للدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٦) . قارن بوندى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٤ .

واقرار الدائن للوفاء في هذه الحالة له أثر رجعي ، فيعتبر الوفاء صحيحا من وقت أن تم لا من وقت الاقرار فحسب . والمكلف باثبات صدور الاقرار من الدائن هو المدين أو الموفى ، فعليه أن يثبت أن الدائن قد أقر الوفاء وفقا للقواعد الاثبات المقررة في التصرفات الصادرة من جانب واحد (١) .

٤٢٣ - منفعة تعود على الدائن من الوفاء : وقد يوفى المدين الدين لغير الدائن ، ولا يقر الدائن هذا الوفاء . فعند ذلك ينظر الى بطل الموفى له ، فإن توافرت فيه شروط الفضالة ، بأن كان قد قبض الدين عن الدائن لاسداء خدمة له عاجلة ، ثم أدى الدين له بعد ذلك ، فإن الوفاء يكون صحيحا في هذه الحالة ، لأن الفضولي يعتبر نائبا عن الدائن ، فالوفاء هنا يكون لنائب الدائن وهو صحيح كما تقدم القول .

ولكن قد لا تتوافر شروط الفضالة في عمل الموفى له ، بأن يكون قبض الدين ليس عملا عاجلا ، فعند ذلك لا يكون الوفاء صحيحا ، الا اذا عادت منفعة على الدائن من هذا الوفاء ويقدر هذه المنفعة . ويمكن تصور منفعة تعود على الدائن من مثل هذا الوفاء اذا كان الموفى له أدى الدين فعلا للدائن ، فيكون الدائن قد قبض حقه كاملا ، ولا تعود له مصلحة من التمسك بإبطال الوفاء ، فينقلب الوفاء صحيحا ويبرئ ذمة المدين . كذلك لو كان الموفى له دائئا للدائن وقد قبض الدين استيفاء لحقه في ذمة الدائن ، وكان هذا الحق واجب الوفاء فورا ومقدما على غيره من ديون الدائن ، أو أدى الموفى له بما استوفاه ديناً على الدائن تتوافر فيه هذه الشروط ، فهنا عادت منفعة على الدائن من الوفاء وذلك بسداد دين في ذمته واجب السداد فورا ، فتبرأ ذمة المدين يقدر هذه المنفعة . ذلك أن الدائن اذا رجع على المدين بالدين ، فإن المدين يرجع على الموفى له ، والموفى له يرجع على الدائن بقدر ما عاد عليه من المنفعة ، فلا محل لهذه السلسلة من الرجوع ، ويكون الوفاء في هذه

الحالة صحيحا مبررا لذمة المدين بقدر ما عاد على الدائن من المنفعة (١).

٤٢٤ — الوفاء للدائن الظاهر* : قد يوفى المدين الدين لدائن ظاهر

ليس هو الدائن الحقيقي ولا نائبه . والدائن الظاهر هو الذى لا يملك الدين حقيقة ، ولكن الدين يوجد فى حياته . ذلك أن الحياة ، كما تشمل الأسماء المادية ، تشمل الحقوق المعنوية ، فتع على الحقوق المعنوية غير حق الملكية ، وكذلك تقس على الديون .

ويمكن أن نتصور وجود الدائن الظاهر فى غرض مختلفة . من ذلك أن يحول الدائن حقه ، ثم يتفسخ بعد ذلك أن الحوالة ياطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ، فتبطل أو تفسخ ، ويتبين بذلك أن المحال له لم يكن فى يوم من الأيام مالكا للحق المحال به ولكنه مع ذلك كان يجوز له ذو دائن ظاهر (٢) . كذلك إذا فرضنا أن الحوالة ضرورية واعتقد المدين أنها حوالة جدية ، فالمحال له الصوري يعتبر هنا أيضا دائنا ظاهرا (٣) . ويكون دائنا ظاهرا الشخص

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ٣ من ١٩٦٠ .
(*) مراجع : جونسكو . (Jonsen) فى الأفكار القانونية للأوضاع الظاهرة رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٧ — الدكتور عبد الباسط جيمى فى نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٦ (غير مطبوعة) .
(٢) ويكون المحال له فى هذا الحالة دائنا ظاهرا حتى لو لم يكن قد قام بالأجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة فى حق المدين ، فما دام المدين وهو حسن النية قد وفاة الدين ، فإن الوفاء يكون صحيحا مبررا للذمة ، حتى بعد إبطال الحوالة أو فسخها . ولكن إذا حول الدائن الحق حوالة ثانية وكانت الحوالة صحيحة ، وأعلن المحال له الثانى الحوالة للمدين ، فإن الوفاء الحاصل للمحال له الأول حتى لو كان سابقا ما بالاعلان لا يبرى فى حق المحال له الثانى . ويستوفى المحال له الثانى الدين من المدين ، ويرجع الدين على المحال له الأول لاسترداد ما دفعه له دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧) . كذلك إذا قبض الدائن الدين من المدين ، بعد أن حوله وقبل أن يعلن المحال له الحوالة ، كان الوفاء هنا للدائن الحقيقي لا للدائن الظاهر ، ويرجع المحال له على الدائن بدعوى الضمان (دى باج ٣ فقرة ٤٣٢) .

(٣) أما إذا كانت الحوالة مزورة ، فمحال هذه الحوالة لا يعتبر دائنا ظاهرا . ذلك أنه مما يكون محل اعتبار فى الدائن الظاهر أن يكون موقف الدائن الحقيقي منظويا على شيء من التصدير يؤدى إلى ترك الدائن الظاهر يستولى على حيازته حقه . وهذا لا يمكن أن ينسب أى إهمال للدائن الحقيقي إذا زور شخص عليه حوالة مصطنعة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧ مكررة — دى باج ٣ فقرة ٤٣٢) .

الذي وصل الى حيازته دون حق ، قد لحاقه ، فان مجرد حمل هذا المسمى يجعل الحامل يظهر بمظاهر المالك له فهو دائن ظاهر (١) . ويعتبر دائنا ظاهرا الوارث الظاهر فاذا آلت التركة الى شخص ، ولم يكن هو الوارث الحقيقي بله كان هناك مثلا وارث يحجب . فان الوارث الظاهر يعتبر دائنا ظاهرا بجميع ما للتركة من حقوق في ذمة الغير . واذا اودع شخص بدين له في ذمة آخر ، ووضع الموحي له يده على هذا الدين بعد موت الموحي ، ثم أبطلت الوصية بسبب ما ، فان الموحي له يكون دائنا ظاهرا بالدين الموحي به (٢) . واذا دعت الادارة تهربضا من نزاع الملكية الى حائز العقار باعتبار أنه المالك ، ولم يكن في الحقيقة مالكا . فقد أوتى بالمدين الى الدائن الظاهر (٣) . وقد يعتبر المستحق في وقت دائنا ذاهرا ، فاذا وزعت وزارة الارشاق ريع وقف معين على المدينين كل بحسب الحصة التي قدرها مفتيها دون أن يحدد أي اعتراض من احد اب الشان ، ثم تبين بعد ذلك بحكم شرعي فإلغى ان حصص المدين المستحقين تزيد عما كان يتناولسه ، لم يجر له أن يسرحهم على الوزارة بقيمة الفرق ، لأن هذه القيمة دفعت الى مستحق آخر فان في الحكم المسمى حشو الدائن الظاهر (٤) .

(١) بودري وبارد ٢ بقرة ١٤٤٦ ص ٥٠٤ - كذلك من اخرج اسمه من الدائنين في توزيع واصبح في يده امر صرف واجب التنفيذ ، ولم يكن دائنا حقيقيا ، يعتبر دائنا ظاهرا ، فاذا وفاه الراسي عليه المزداد كان الوفاء صحيحا ميراثا للذمة (بونسار في انميكلويدي دالور ٣ لفظ paiement بقرة ٧٦) - وحامل الكهيبالة ، اذا لم يكن هو الدائن الحقيقي ، يكون الدائن الظاهر . وبما دام الدين لم يرتكب تكميرا وفاه قيمة الكهيبالة بحسن نية ، فان الوفاء يكون صحيحا ميراثا للذمة . وقد نصت المادة ١٤٤ من التقنين التجاري على ان من يدفع قيمة الكهيبالة في ميعاد استحقاق دفعها ، بدون معارضة من أحد في ذلك ، يعتبر دفعه صحيحا (انظر المادة ١٤٥ من التقنين التجاري الفرنسي ، وانظر أوبري ورو ٤ بقرة ٣١٧ ص ٢٢٩ - ص ٢٢٠ - ميدان ولاجسارد ٨ بقرة ٤٨٨) .

(٢) بودري وبارد ٢ بقرة ١٤٤٨ - دي باج ٣ بقرة ٤٢٢ .
(٣) استئناف مخطط ٢٣ يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨٣ .
(٤) استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٢٨ الحماية ٨ رقم ٤٧٦ ص ٧٨١ - والتون ٢ ص ٤٦٣ - الموجز للأولف ص ٥٥٨ هلبش ٢ .

ونرى من ذلك أن الدائن الظاهر هو الشخص الذى لا يكون دائئنا حقيقيا ، ولكن الدين موجود فى حيازته بحيث يقع فى روع الناس أنه هو الدائن الحقيقى . فهذا المظهر . وان كان يتعارض مع الحقيقة ، قد اطمانت اليه الناس ، فوجبت حماية من يتعامل بحسن نية على مقتضاه حتى يستقر التعامل (١) . وليس من الضروري أن يكون الدائن الظاهر هو نفسه حسن النية ، أى يعتقد أنه الدائن الحقيقى . وإذا كان يغلب فعلا أن يكون حسن النية ، إلا أنه يبقى دائئا ظاهرا حتى لو أصبح سيئ النية بعد أن كشف حقيقة أمره ، بل حتى لو كان سيئ النية منذ البداية أى منذ وضع يده على الدين . ذلك أن القانون لا يحمى الدائن الظاهر نفسه ، بل هو يحمى الذين تعاملوا معه ماداموا هم حسنى النية (٢) .

ويتبين مما تقدم أن الوفاء للدائن الظاهر ، حتى يكون صحيحا ، يجب أن يقتترن بحسن نية الموفى (٣) . فمن وفى الدين . سواء كان المدين أو الغير (٤) ، لدائن ظاهر ، واعتقد بحسن نية أنه هو الدائن الحقيقى وقد وفاء الدين على هذا الاعتبار . برئت ذمته بهذا الوفاء (٥) . ويرجع الدائن

(١) ويقول الدكتور عبد الباسط جيمى : « أن مناط تحقق صفة الدائن الظاهر ينحصر فى قيام مظهر له من الجسامة ما يكفى لتكوين الاعتقاد لدى المدين اليقظ بأن صاحب ذلك المظهر هو الدائن الحقيقى ، أو بمباراة أخرى فى انتفاء الخطأ عن المدين اليقظ فى اعتقاده هذا ، لوجود ظروف يتولد من اجتماعها ذلك المظهر الجسيم » (نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٣٠٢ وانظر أيضا ص ٣٩٥) . — ولذلك يبنى صحة الوفاء للدائن الظاهر على نظرية المظهر أو الأوضاع الظاهرة (ص ٣٠٧ — ص ٣٠٨) .
(٢) بودرى وبارد ٢ مقرة ١٤٤٩ — دى باج ٣ مقرة ٤٣٢ ص ٤١٤ — ص ٤١٥ .

(٣) وإذا كان الموفى هو نائب المدين ، وجب توافر حسن النية فى كل من المدين ونائبه (الدكتور عبد الباسط جيمى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٢٨٩) . وحسن نية الموفى ويكون الدين فى حيازة الدائن الظاهر من المسائل الموضوعية ، يبت فيها قاضى الموضوع دون تعقيب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٥٤١) .

(٤) وسواء كان الغير ملتزما بالمدين أو غير ملتزم ، وسواء كان الوفاء بسيطا أو كان وفاء مع الحلول (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٤٥٢) .
(٥) نقض مدنى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ٩٣ =

الحقيقي على الدائن الظاهر بما استوفاه هذا من الدين دون حق طبقاً لقواعد الآثار بلا سبب (١) ، بل يستطيع الدائن الحقيقي أن يرجع بتعويض على الدائن الظاهر إذا كان هذا سيء النية وقت استيفاء الدين (٢) .

والذي يكون صحيحاً ميراثاً للذمة هو الوفاء للدائن الظاهر ، للاعتبارات العملية التي تقدم ذكرها . أما غير الوفاء من أسباب انقضاء الالتزام فلا يكون صحيحاً إذا صدر من الدائن الظاهر . ومن ثم إذا أبرأ الدائن الظاهر المدين من الدين ، أو اتفق معه على تجديده ، فإن كلا من الإبراء والتجديد لا يكون صحيحاً . ولا يسرى في حق الدائن الحقيقي (٣) .

== من ٥٩٦ — استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ من ٢٣ — ١٥ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٣٨١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن منوط صحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون المدين حسن النية أي معتقداً أنه يفي بالدين للدائن الحقيقي : نقض مدني في ٣٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٠٧ من ٧٥٩ .

(١) قارن الأستاذ عبد الحمى حجازي ٣ من ١٣ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ من ١٩٦ — الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزامات ٢٤٦ من ٣٢٥ — هذا وقد قضت محكمة النقض بأن من صدر عليه حكم نهائي بدين فتمن عقار إلى شخص معين ، وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له ، فقد برئت ذمته ، لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص المعين بعد صدور هذا الحكم . ولا يمكن الادعاء بطلان هذا الوفاء لانقضاء حسن نيته فيه بمرور وجود منازع آخر ينازع في هذا العقار ويدعي ملكه لنفسه ، خصوصاً إذا كان هذا المنازع قد حاول الدخول في الدعوى فتمنعه المحكمة ببناء على طلب من صدر له الحكم النهائي (نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٢٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٧ من ٤٣٨) . وقضت محكمة استئناف أسبوط بأن قيام المستأجر بالوفاء إلى من صدر الحكم الاستئنائي لصالحهم صحيح رغم اختصاصه في الطعن بالنقض ، لأن هذا الطعن لا يوقف نفاذ الحكم الاستئنائي (استئناف أسبوط ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٣٦) — وقد يكون المالك الظاهر دائناً ظاهراً بحكم ملكيته الظاهرة ، كالحائز للعين المؤجرة يتقاضى أجرها ، ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون الحيابة مستوفية للشروط اللازمة للتقادم (بلانبول وريبير وردوان ٧ من ١١٥٦ من ٥٥٧ من ٥٥٨ .

(٣) هيك ٨ من ٢٥ — بودري وبارد ٢ من ١٤٥٠ — عكس ذلك بالنسبة إلى التجديد : ديمولمب ٢٨ من ١٨٨ .

(الوسيط ٣ من ٥٤)

٢٢٥ — الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين : لا يعنىنا من موضوع حجز ما للمدين لدى الخبز — وهو من مباحث المرافعات — الا القدر الذى نبين به متى يكون الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين وفاء صحيحا ميراثا للذمة . ذلك أنه يجوز لدائن الدائن أن يحجز تحت يد المدين ، فيمنع المدين بذلك من أن يوفى الدين للدائن ، بل ويجبره بعد اجراءات معينة على أن يوفى الدين له . هو ويكون هذا الوفاء صحيحا ميراثا للذمة المدين .

فيجوز إذن لدائن الدائن بدين محقق الوجوه حال الأداء أن يحجز تحت يد مدين الدائن ، سواء كان بيد دائن الدائن سند تنفيذى أو لم يكن بيده هذا السند . فاذا لم يكن بيده سند تنفيذى ، أو كان دينه غير معين المقدار ، وجب أن يحصل على أمر بالحجز من قاضى التنفيذ بالمحكمة التابع لها الدائن المحجوز عليه ، ويقدر أمر المحجز دين الحاجز تقديرا موقتا (انظر المادة ٣٢٧ من تقنين المرافعات) .

ومنذ يوقع الحجز تحت يد مدين الدائن على النحو المتقدم الذكر ، لا يستطيع هذا المدين أن يوفى الدين للدائن أو نائبه (١) ، ولكنه يستطيع الوفاء بالايدياع فى خزانة المحكمة التى يتبعها (٢) (م ٣٣٦ مرافعات) .

فاذا لم يودع المدين المحجوز لديه ما فى ذمته فى خزانة المحكمة ،

(١) واذا وفى للدائن أو نائبه ، كان الوفاء باطلا ، ولم تبرا ذمته من الدين ويكون للدائن الحاجز أن يستوفى الدين مرة اخرى من المدين ، وتبقى الضمانات التى تكفل الدين من رهن أو امتياز أو غير ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ٢ فقرة ١٤٥٣ من ١٤٥٥) .

(٢) وقد مكن المدين من الوفاء بطريق الايداع فى خزانة المحكمة ، لاحتمال أن تكون له مصلحة فى ذلك ، بأن يكون الدين قد حل ويبريد الوفاء حتى يتخلص من القوائد ، وهو لا يستطيع الوفاء به للدائن بسبب الحسيز ، ولا لدائن الدائن لان اجراءات التقرير بها فى الذمة لم تسنوف ولاحتيال الا يكون دائن الدائن قد حصل بعد على سند تنفيذى بحقه (انظر بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٥ من ٦٢٠ — من ٦٢١) .

وجب عليه خلال خمسة عشر يوما من اعلانه بالحجز التقرير بما في ذمته للدائن في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها (١) (م ٣٣٩ مرافعات) .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ أي إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي أو كان حقه غير معين المقدار - يجب أن تشتمل ورقة ابلاغ الحجز أو اعلانه الى المحجوز عليه على تكليفه الحضور أمام المحكمة التي يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة اجراءات الحجز ، نوالا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٣٣/١ مرافعات) .

ومتى كان لدى دائن الدائن سند تنفيذي ، أو حصل على هذا السند عقب الحكم بصحة الحجز ، فإن الدين المحجوز لديه يجب عليه أن يوفى الدين ، لا الى دائنه المحجوز عليه ، بل الى دائن الدائن الحاجز (١) وتخص المادة ٣٤٤ مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو مايفي منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت . فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور ، فلا يكون له أثر الا فيما زاد على دين الحاجز الأول . واذا تعدد المحجوزون مع عدم كفاية المبلغ

(١) ويذكر في التقرير مقدار الدين الذي في ذمته للدائن المحجوز عليه وسببه واسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع المحجوزات الواقعة تحت يده ، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو مورا منها مصدقا عليها (م ٣٣٩/١ مرافعات) . هذا والحجز تحت يد مدين الدائن يتناول كل دين ينشأ للدائن المحجوز عليه في ذمة الدين المحجوز لديه الى وقت التقرير بما في ذمته ، ما لم يكن الحجز موقفا على دين بعينه فقط (م ٢/٣٢٥ مرافعات) . (٢) فاذا دفع الى دائنه ، لم يستطع أن يسترد منه ماله بدفعه بدعوى استرداد غير المستحق ، لأن دائنه لا يزال دائنا بالرغم من الحجز ، وقد قبض المستحق . ولكن عندما يجبر المدين على الدفع ثانية الى دائن الدائن ، فإنه يكون قد أبرأ بهذا الدفع ذمة دائنه نحو دائن دائنه ، فيستطيع عندئذ أن يرجع على دائنه بدعوى الاثراء بلا سبب (د ب ج ٣ فقرة ٤٤٣) .

لوفاء حقوقهم جميعا ، وجب على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة لتتسليمه .

على أن الدائن يستطيع ، دون أن ينتظر الانتهاء من اجراءات الحجز الطويلة ، اذا كان الحق الذى له فى ذمة مدينه أكبر من الحق الذى فى ذمته لدائنه الحاجز ، أن يخصص لذمة الدائن الحاجز مبلغا مساويا لحقه ، فيتمكن بذلك أن يستوفى الباقي من مدينه . وقد رسم تقنين المرافعات طريقين لذلك . فنص فى المادة ٣٠٢ على أنه : « يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قليل ايقاع المبيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع . واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع ، فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ » . ثم نص فى المادة ٣٠٣ على أنه « يجوز للمحجوز عليه أيضا أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع . ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته » . والنص الأخير أخذ عن تشريع فرنسى فى هذا المعنى صادر فى ١٧ من يولييه سنة ١٩٠٧ معدلا للمادة ٥٦٧ من تقنين المرافعات الفرنسى . وهو يعالج حالة ما اذا امتنع الدين المحجوز لديه عن ايداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ، معطلا بذلك حق الدائن المحجوز عليه من استيفاء الباقي له فى ذمة مدينه بعد استنزال الدين المحجوز من أجله ، فيتمكن الدائن المحجوز عليه من اجبار مدينه على هذا الايداع من طريق الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة (١) .

(١) اما اذا لم يودع خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله =

فاذا لم يخص مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله للوفاء بمطلوب الدائن الحاجز ، بقى كل الدين محجوزا تحت يد الدين المحجوز لديه .
والذين يفيدون من هذا الحجز هم دائنو الدائن الذين وقعوا الحجز تحت يد مدين الدائن . فاذا تصرف الدائن فيما بقى من حقه بعد استئصال المطلوب لهؤلاء ، نفذ تصرفه في حق دائنيه الآخرين اذا جاء حجزهم لاحقا لتنفيذ هذا التصرف (١) . أما الدائنون الحاجزون قبل نفاذ التصرف فيتمادلون فيما بينهم . ولا يتقدم واحد منهم على الآخرين حتى لو كان حجزه هو المتقدم (٢) .

والحكم بصحة الحجز هو وحده الذى يخصص للحاجز حقه ، ويقدمه على سائر الحاجزين الذين لم يوقعوا حجوزهم الا بعد اعلان الحكم بصحة الحجز الى المدين (٣) .

المبحث الثانى

الوفاء بأرادة المولى وحده

(المرض الحقيقى والايداع)

٤٢٦ — متى يجوز للمدين العرض الحقيقى والايداع — النصوص

القانونية : تنص المادة ٣٣٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

== عن احد الطرفين المتقدم ذكرهما : فان جميع الدين المحجوز عليه تحت يد المدين يبقى ممطلا لا يستطيع الدائن المحجوز عليه ان يستوفى منه شيئا ، مهما كانت قيمته اكبر من قيمة الدين المحجوز من أجله ، ذلك ان مجرد الحجز على الدين تحت يد المدين لا ينقل الدين الى دائن الدائن الحاجز ، بل لا يجعل لهذا الدائن اى امتياز عليه ، فيستطيع سائر دائنى المحجوز عليه ان يشاركوه شركة الغرماء . فما لم يخصص جزء من الدين المحجوز عليه للوفاء بمطلوب دائن الحاجز ، وجب ان يبقى كل الدين للوفاء بمطلوبه وبمطلوب من يشاركه من الدائنين الآخرين (بودرى.وبارد ٢ فقرة ١٤٥٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦) .

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦ ص ٦٢٢ — ص ٦٢٣ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٧ .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٨ .

« إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي . »

وتنص المادة ٣٣٨ على ما يأتي :

« يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جديّة أخرى تبرر هذا الإجراء » (١) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٣٣ و ٣٣٦ — وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٣١ و ٣٣٥ — وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٨٥ و ٣٨٨ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١/٢٩٤ — وفي التقنين المدني الكويتي

١. تاريخ النصوص :

م ٢٢٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٧٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الهادي ، فيما مسداً أن المشروع التمهيدي كان يقتصر في تسجيل رفض الدائن على الكتابة دون ضرورة لإعلان رسمي . وفي لجنة المراجعة أقر نص المشروع التمهيدي تحت رقم ٢٤٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « بإعلان رسمي » بكلمة « بالكتابة » حسماً للمنازعات ، وأصبحت المادة رقمها ٢٢٤ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٩٧ — ص ١٩٩) .

م ٣٣٨ : ورد هذا النص في المادة ٤٧٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٥٠ في المشروع النهائي ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ رقم ٢٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٠٥ — ص ٢٠٦) .

المادتين ٤٠١ و ٤٠٢ — وفي التقنين المدني الاردني المادتين ٣٢٢ و ٣٢٣ (١) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٢٢ و ٣٢٦ (مطابقان للمادتين ٣٢٤ و ٣٢٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٣٢١ و ٣٢٦ (مطابقان للمادتين ٣٣٤ و ٣٣٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٨٥ : ١ — اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو اذا أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، فيجوز للمدين أن ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها الإعذار . ٢ — ولا يتم أصغر الدائن إلا اذا أودع المدين الشيء على ذمة الدائن بعد انقضاء هذه المدة وأنذره بهذا الإيداع . (ويختلف هذا النص في الحكم من نص التقنين المصري في أن إعذاره الدائن وما يترتب عليه من النتائج لا يتم في التقنين العراقي إلا بعد الإيداع ، أما في التقنين المصري فيتم بمجرد تسجيل رفض الدائن قبول الوفاء بإعلان رسمي ولو قبل العرض الحقيقي والإيداع : انظر الأستاذ حسن الخنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٠٣ — فقر ٢٠٦) .
م ٣٨٦ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ١/٣٩٤ : ان الدائن الذي يرفض لسبب مشروع الأيفاء المعروض عليه بشروط منطبقة على الأصول يمسد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصفة رسمية . (وهذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٣٢٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٠٢ : ١ — اذا رفض الدائن بغير مبرر مقبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، ان رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه يرفض الوفاء ، كان للمدين أن ينذره مسجلاً عليه هذا الرفض . ٢ — فإذا تم الإذار تحمل الدائن تبعاً هلاك الشيء أو تلفه وأصبح للمدين الحق في ايداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض أن كان له مقتضى .

م ٤٠٣ : يعتبر وفاء المدين بالنسبة الى الدين ، اذا قام مباشرة بإيداع الدين بتمامه ، أو اتخذ الاجراء البديل عن الإيداع وفقاً لأحكام قانون المرافعات وذلك في الأحوال الآتية — (أ) — اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه (ب) — اذا كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها وليس له نائب يقبل عنه الوفاء (جـ) — اذا كان الدين ممتازاً فيها بين عدة اشخاص . (د) — اذا كانت هناك اسباب جنية أخرى تجعل من المتعذر اتخاذ اجراءات العرض الحقيقي للدين قبل اجراء الإيداع أو الاجراء البديل عنه .

(وهذه النصوص تتفق في حكمها مع ما ورد بالمادتين ٣٣٤ و ٣٢٨ من التقنين المدني المصري مع اختلاف بسيط في العبارة) .

ويخلص من هذه النصوص أن للمدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم ايداعه بعد ذلك . أو عن طريق ايداعه مباشرة دون عرض ، في الصالتيين الآتيتين : ١ - إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء أو قام بعمل يعدل هذا الرفض ، وهنا يجب انعرض أولا فإذا رفضه الدائن وجب الايداع * ٢ - إذا تعذر على المدين الوفاء للدائن لسبب جدى ، وهنا لا محل للمرض الحقيقى بل يتم الايداع مباشرة دون عرض *

٤٢٧ - رفض الدائن قبول الوفاء : يجد المدين نفسه مضطرا الى الوفاء بدينه بإرادته المنفردة . وذلك باتخاذ اجراءات العرض والايداع ، إذا هو اصطدم برفض الدائن لاستيفاء دينه دون مبرر ، أو إذا قام الدائن بعمل مماثل لهذا الرفض *

والدائن يرفض استيفاء الدين إذا هو اعتقد أن المدين لا يوفيه لسه كاملا أو لا يوفيه له وغاء صحيحا أو نحو ذلك ويعتقد المدين انه يقوم بوفاء صحيح ، فإمام هذا الخلاف لا يجد المدين بدا من عرض الدين وايداعه^(١) .

= التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٢ : إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا حيث يجب قبوله ، أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو اعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعذر اليه المدين باعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه .
(وهذا النص يتفق فى حكمه مع نص المادة ٣٣٤ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف بسيط فى الصياغة) .

م ٣٢٦ : (مطابقة لنص المادة ٣٣٨ من التقنين المدنى المصرى) .
(١) ولقد قضت محكمة النقض بأن المبرة فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضى . وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن ما عرضته مورثة المظنون عليهم على البنك المطاع بكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فإن قيام المورثة بإيداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد أن رفض البنك رد أمر الصرف اليها مشمولا بالصيغة التنفيذية ، ومؤشرا عليه بالتخالف يكون قد تم طبقا للقانون ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بصحة العرض والايداع الحاصلين بشأنه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا : نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٢ من ٢١١ .

وقد يكون الدائن متعنتا في رفضه لاستيفاء الدين ، فهنا أيضا ، ومن باب باب أولى ، يحق للمدين أن يعرض الدين ويودعه (١) .

ويمائل رفض الدائن لاستيفاء الدين أن يقتضى الوفاء تدخل الدائن فيمتنع عن ذلك ، كما لو كان الدين واجب الوفاء في موطن المدين وأبى الدائن أن يسعى إليه في هذا الموطن .

وقد سبق الدائن الحوادث فيعلن . قيل أن يعرض المدين الوفاء ، أنه لن يقبله إذا عرض عليه ، فمعتذ ذلك يحق للمدين أن يعرض السدين عرضا حقيقيا ثم يودعه (٢) .

٤٢٨ — تعذر الوفاء للدائن : وقد يجد المدين نفسه في حالة يتعذر معها أن يوفى دينه للدائن مباشرة ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

أولا — إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه . مثل ذلك أن يكون الدائن الأصلي قد مات عن ورثة انتقل اليهم الدين . ولكن المدين يجهل من هم هؤلاء الورثة أو أين موطنهم ، وقد حل الدين ويريد المدين أن يتخلص منه بالوفاء ، فلا يعرف لمن يوفيه . عند ذلك لا يسعه إلا أن يودع الدين على ذمة صاحبه ، دون عرض حقيقى أو اعدار ، اذ يجهل من هو الدائن الذى يعرض عليه الدين أو أين هو (٣) .

(١) ويعتبر تعنتا من الدائن أن يرفض الوفاء لتأخر المدين قليلا عن دفع ثمن الأرض التى اشتراها ، أملا في نسخ البيع بعد أن ارتفعت قيمة الأرض (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ من ٨) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويسجل الاعذار على الدائن رفض الوفاء المروض عليه عرضا صحيحا دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها كإمتناع المضطر عن التصديق على امضائه لأجراء تسجيل عقد البيع ، أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٠٠ » .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٥٩ — وقد يعرف المدين ورثة الدائن ، ولكن هؤلاء الورثة لا يتفقون جميعا على شطب الرهن (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ من ٩٥) .

ثانياً — إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ، ولم يخن له نائب
يقبل عنه الوفاء . وقد يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها منذ نشوء الدين
ويبقى على هذا الوضع الى أن يحل ، فلا يجد المدين بدا من ايداع الدين
على ذمة هذا الدائن دون أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً ، اذ ليست للدائن
أهلية الاستيفاء . وقد يجد المدين نفسه ، بعد أن كان دائنه كامل الأهلية ثم
مات عن وارث قاصر ، أمام هذا الوارث وليس له نائب يقبل عنه الوفاء ،
فيضطر أيضاً في هذه الحالة الى ايداع الدين على ذمته .

ثالثاً — إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص . وهنا أيضاً
لا يجد المدين من المحكمة أن يحمل التبعة في حسم هذا النزاع فيوفى الدين
لمن يعتقد أنه على حق من المتنازعين ، والا كان مسئولاً عما قد يقع فيه من
الخطأ . فلا يجد بدا من ايداع الدين على ذمة أى من المتنازعين يكون هو
الدائن الحقيقي ، دون أن يسبق هذا الايداع عرض للدين . ومثل التنازع
على الدين أن يستوفى الدائن حقه من الغير فيحل الغير محله فيه ، ويحوله
في الوقت ذاته هذا الحق لحال له يملن الحوالة للمدين ، فيتنازع الدين
الموغي والحال له كل منهما يدعى أنه الاولى بالدين (١) . ومثل ذلك أيضاً أن
يموت الدائن ، فيتنازع الدين الوارث وموصى له بالدين اذ يطنن الوارث
في الوصية بالبطلان .

رابعاً — إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الاجراء . فمتى قام
سبب جدى يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يريد
الوفاء به ، فليس أمامه الا أن يودعه على ذمة الدائن . مثل ذلك أن يريد
المشتري الوفاء يالثلثم للبائع ، ولكن البائع يتمتع عن القيام بما يجب

(١) اما اذا كان كل من المتنازعين في الدين محالاً له ، وسبق احدهما
الآخر في اعلان الحوالة للمدين ، فالاولى منهما بداهة هو من سبق الى هذا
الاعلان ، ولا يحق للمدين في هذه الحالة أن يتمتع عن الوفاء له بالدين مكتفياً
بالايداع ، اذ النزاع هنا غير جدى لوضوح حق السابق .

للتصديق على امضائه في عقد البيع ، فلا يجد المشتري بدا من ايداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقيضه الا بعد التصديق على الامضاء ، ثم يعمد بعد ذلك الى رفع دعوى بثبوت البيع . ومثل ذلك أيضا أن يريد المدين الوفاء بدين لغير الدائن حق فيه ، ولا يستطيع المدين أن يحصل على مخالصة من هذا الغير ، فلا يسمه في هذه الحالة الا أن يودع الدين (١) .

وفي هذه الفروض المتقدمة التي يتعذر فيها على المدين الوفاء للدائن ، ليس على المدين الا أن يودع الدين ، دون حاجة الى عرض حقيقي كما قدما ، فتبترأ ذمته من الدين (٢) .

وإذا فرغنا من بيان الأحوال التي يجوز فيها للمدين ايداع الدين بعد

(١) استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٢٨ - وأنظر في هذه الفروض الأربعة المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التضريبية ٣ ص ٢٠٥ .

ومن الحالات التي يتعذر فيها على المدين الوفاء بالدين للدائن مباشرة ماقتضت به محكمة النقض من أن حجز ما للمدين لدى الغير لايجوز دون حق المجوز عليه في مطالبة المجوز لديه بما في ذمته ، على أن يكون الوفاء في هذه الحالة وعلى ما تقضى به المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات بايداع المبلغ خزائنة المحكمة : نقض مدنى في ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٥٦ ص ٣٤٤ .

(٢) أما في القروض التي يرفض فيها الدائن استيفاء الدين أو التي يقوم فيها بعمل مماثل ، فلا بد أن يسبق الايداع عرض حقيقى للدين كما قدمنا . وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد ارسال خطاب موسى عليه من المدين للدائن يقول عنه الدين انه كان به حوالة يريد بمبلغ الدين ، ويقول الدائن انه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه - ذلك ، حتى مع صحة قول المسدين ، لا يعتبر طريق وفاء قانونية وخموصا اذا لم يثبت ان الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ . ولقد كان من الواجب على المسدين لكى تبترأ ذمته أن يمرض الدين عرضا حقيقيا (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ . مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من اراد أن يخلى عقارا هو مئتم بتخليته ، يجب عليه أن يعرض للتضلية عرضا حقيقيا (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٠٦) . وقضت أيضا بأن المدين الذى يعلن انه يريد الوفاء ، ولا يقرن هذا الاعلان بأجراءات العرض الحقيقى ، يكون ملزما بالمفوائد حتى يتم العرض (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٠) . ويحكم عليه بالمروقات (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٢) .

عرض حقيقى أو دون عرض ، يبقى أن نبحث مسألتين : ١ — إجراءات العرض الحقيقى والايداع ٢٠ — ما يترتب على القيام بهذه الاجراءات من الآثار (١) •

المطلب الأول

اجراءات العرض الحقيقى والايداع

٢٩ — وجوب التنسيق بين نصوص التقنين المدنى ونصوص تقنين المرافعات : تضمن التقنين المدنى طائفة من النصوص فى خصوص العرض الحقيقى والايداع ، وأحال فى بقية المسائل على تقنين المرافعات • ولكن تقنين المرافعات لم تنسق نصوصه مع نصوص التقنين المدنى ، ويبدو لأول وهلة أن هناك شيئا من التناحر بين هاتين الطائفتين من النصوص • فلا بد إذن من التوفيق ما بين التقنيين ، و أعمال نصوص كل منهما بحيث لا يتعارض ذلك مع أعمال نصوص التقنين الآخر •

٣٠ — مراحل ثلاث : ويبدو — للتوفيق ما بين التقنيين — أن هناك مراحل ثلاثا :

(المرحلة الأولى) مرحلة اعدار الدائن ، وما يترتب على هذا الاعذار من نتائج قانونية • وهذه المرحلة انفرد بذكرها التقنين المدنى •

(المرحلة الثانية) مرحلة عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن • وهى مرحلة انفرد برسم اجراءاتها تقنين المرافعات •

(١) وطريقة العرض الحقيقى والايداع ، التى سار عليها التقنين المدنى وتقنين المرافعات فيما يستخلص من مجموع نصوصهما ، هى الطريقة المتبعة فى القوانين اللاتينية • أما التقنين الألمانى (م ٢٩٣ — ٣٠٤) فقد اتبع طريقة أبسط ، إذ اكتفى بمجرد اعدار الدائن (انظر فى المقابلة ما بين الطريقتين كولان وكابيتان ودى لامور انبيير ٢ فقرة ٤٩٩ — دى باج ٣ فقرة ٤٩٣) • على أن التقنين المدنى الجديد ، كما سنرى ، أخذ عن التقنين المدنى الألمانى بعض أحكامه فيما رتبته من النتائج على اعدار الدائن •

(المرحلة الثالثة) مرحلة ايداع الدين على ذمة الدائن • وهذه مرحلة اشترك في رسم اجراءاتها كل من التقنين المدني وتقنين المرافعات •

٤٣١ - (١) مرحلة اعداد الدائن : يبدأ المدين بعرض الوفاء على الدائن عرضا فعليا صحيحا • والعرض الصحيح هو أن يعرض المدين الوفاء طبقا للقواعد القانونية المقررة في شأنه • فيعرض المدين كله وملحقاته غير منقوصة ، ويعرضه في وقت حلوله • وفي مكان الوفاء : ويكون المدين أهلا لوفاء الدين يكون الدائن أهلا لاستيفائه (١) • وليس من الضروري أن يكون هذا العرض الفعلي على يد محضر • فتدخل المحضر انما يكون عند اعداد الدائن وعند العرض الحقيقي للدين • ويكفي أن يبدى استعداد ، اذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، لوفاء الدين للدائن • ويتم ذلك بأية طريقة تفي بهذا الغرض • فيصبح أن يتم بالكتابة لتيسير الاثبات ، ويحسن أن تكون الكتابة مسجلة موصى عليها حتى لا يقع نزاع في تسامها •

فاذا رفض الدائن قبول الوفاء على هذا الوجه ، فعلى المدين عندئذ أن يسجل على الدائن رفضه باعلان رسمي على يد محضر (٢) • ويعتبر هذا الاعلان اعدارا للدائن برفضه للوفاء •

٤٣٢ - ما يترتب على اعداد الدائن من النتائج - النصوص القانونية : ويترتب على اعداد الدائن على الوجه المتقدم الذكر نتائج خطيرة ، كانت تترتب في عهد التقنين المدني السابق على العرض الحقيقي

(١) انظر المادة ١٢٥٨ من التقنين المدني الفرنسي وما ورد في شأنها في بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٩٧ - فقرة ١٦١١ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٨ •

(٢) وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يكتفي في هذا الاعذار بمجرد الكتابة ، كما كان يكتفي بمجرد للكتابة أيضا في اعداد المدين • ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النصوص فجعلت الاعذار ، سواء بالنسبة الى المدين أو بالنسبة الى الدائن باعلان رسمي على يد محضر (المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٠٠ - وانظر تاريخ نص المادة ٣٣٤ أيضا فقرة ٤٢٦ في الهامش) •

والإيداع ، وقد رتبها التقنين المدني الجديد على مرحلة سابقة للعرض والإيداع ، هي مرحلة إيداع الدائن . فنصت المادة ٣٣٥ من هذا التقنين على ما يأتي :

« إذا تم إيداع الدائن ، تحمل ثبوت هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر (١) »

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما أقرر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٧ في المشروع النهائي ، ثم وافق مجلس النواب ١٩٠٩ بمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٩ - ص ٢٠١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق . ولكن المادة ١٧٤/٣٣٧ من هذا التقنين كانت توجب للمدين حقا في التعويض إذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء ، وكان النص يجري على الوجه الآتي : « لا تبرأ ذمة من تصد بعمل شيء بمجرد عرضه على التمسك له أنه ممتنع لعمله ، إنما له عند امتناع التمسك له من قبول العمل وقت العرض أن يطالبه بتعويض الضرر المترتب على امتناعه » .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المسدني السوري المادة ٣٣٣ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٥ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٢ (وهي مطابقة للمادة ٣٣٥ من التقنين المدني المصري) - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، وقد قدمنا أن التقنين العراقي لا يجعل الدائن معذرا إلا بإيداع المدين الشيء على ذمة الدائن : انظر المادة ٢٨٥ مدني عراقي - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٤ ، وتجرى على الوجه الآتي : « إن الدائن الذي يرفض لغير سبب مشروع الأوفاء المروض عليه بشروط مطابقة على الأصول يعد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصفة رسمية - ومن ذلك الحين يصبح غطن هلاك الشيء أو تعيبه على عهدة هذا الدائن ، وينقطع حكم الفائدة عن السدين . وملاوة على ذلك يحق عندئذ للمدين إيداع موضوع الموجب وتحصيل الدائن عليه النفقة والمخاطر ، وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب » . ويتفق هذا الحكم مع الحكم الوارد في المادة ٣٣٥ من التقنين المدني المصري . وفي التقنين المدني الكويتي المادة (٢/٤٠١) المادة (٢/٤٠٢) ويجري نصها كسابقه : « فإذا تم الانذار بحمل الدائن ثبوت هلاك الشيء أو تلفه وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتض » . وهذا النص مطابق لنص المادة ٣٣٥ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة =

ويتبين من هذا النص أن النتائج التي يرتها القانون على اعدار المدين للدائن هي ما يأتى :

أولا - يتحمل الدائن تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، وذلك فيما اذا كان الهلاك أو التلف مما يحمل المدين تبعته قبل اعدار الدائن . مثل ذلك أن يعرض البائع تسليم المبيع على المشتري عرضا صحيحا تتوافر فيه الشروط التي قدمناها ، فيأبى المشتري تسلم المبيع دون مبرر . عند ذلك يسجل البائع رفض المشتري لتسلم المبيع عن طريق اعلان رسمى على يد محضر . ومنذ وصول هذا الاعلان للمشتري يصبح هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع أو تلفه ، وكان الذى يتحمل هذه التبعة قبل الاعلان هو البائع لا المشتري . وقد نصت المادة ٤٣٧ مدنى على هذا الحكم صراحة ، فقضت بأنه « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، الا اذا كان الهلاك يعد اعدار المشتري لتسلم المبيع » .

ثانيا - يقف سريان الفوائد فيما اذا كان الدين نقودا تنتج فوائد ، سواء كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية (١) . ولا حاجة ، في وقف سريان الفوائد ، للعرض الحقيقي والاياداع ، بل يكفى اعدار الدائن على الوجه المتقدم الذكر . ووجه هذا الحكم ظاهر ، اذ المفروض أن الدائن يرفض استيفاء الدين دون مبرر ، والمدين يعرض الوفاء حتى يتخلص من الدين وفوائده ، فالدائن هو المتعنت ويكون من العدل وقف سريان الفوائد .

ثالثا - جواز عرض المدين للمدين على الدائن عرضا حقيقيا وايداعه

= وفى التقنين المدنى الاردنى : المادة ٣٢٣ ونصها كالآتى « يترتب على اعدار الدائن ان يصير الشيء محل الالتزام فى ضمان الدائن ان كان من قبل فى ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق فى ايداعه على نفقة الدائن وفى ضمان ما اصابه من ضرر » وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص مادة ٣٢٥ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة .

(١) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ من ١٤٨ .

اياه بعد ذلك على نفقة الدائن • ونص المادة ٣٣٥ من التقنين المدني يقول في هذا الصدد : « وأصبح للمدين الحق في ايداع الشيء على نفقة الدائن » فلا يتكلم عن العرض الحقيقي ، وكان التقنين المدني قد استعاض عن العرض الحقيقي بالاعذار • ولكن تقنين المرافعات نص في المادة ١/٤٨٧ على أن « يحصل العرض الحقيقي باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه » • وهذا هو العرض الحقيقي الذي لا بد أن يسبق الايداع • ثم ان التقنين المدني نفسه يشير اشارة عارضة الى العرض الحقيقي والايداع ، ويحيل في الايداع على تقنين المرافعات ، فيقول في المادة ٣٣٩ : « يقوم العرض الحقيقي بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات » • وكذلك تشير المادة ٣٤٠ في فقرتها الى العرض (١) •

من أجل ذلك نرى — للتوفيق بين التقنين المدني وتقنين المرافعات — أن تجعل مرحلة اعذار الدائن سابقة على مرحلة العرض الحقيقي ، دون أن تنفى عنها •

ولكننا نرى ، من جهة أخرى ، أن المدين يستطيع أن يستغنى عن مرحلة الاعذار ، وأن يقوم مباشرة بالعرض الحقيقي وفقا للقواعد المقررة في تقنين المرافعات • غير أن النتائج التي كانت تترتب على الاعذار والتي بسطناها فيما تقدم ، تتأخر في هذه الحالة الى حين العرض الحقيقي •

على أن الاعذار ، الى جانب أنه يعجل بالنتائج التي تترتب عليه ،

(١) ومن ذلك أيضا ما ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى، في خصوص النتائج التي تترتب على اعذار الدائن ، وأن من بين هذه النتائج « تخويل المدين حق اتخاذ اجراءات العرض الحقيقي واتباع هذا العرض بالايداع على نفقة الدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠) ، وهذا صريح في أن الاعذار يليه عرض حقيقى ، ثم يلي العرض الحقيقي الايداع • فتسجم بذلك نصوص التقنين المدني مع نصوص تقنين المرافعات •

يكون دليلا قاطعا على أن الدائن قد رفض استيفاء الدين ، فتكون نفقات العرض الحقيقي ثم نفقات الايداع في هذه الحالة على الدائن ، كما تقول المادة ٣٣٥ مدنى فيما قدمناه .

رابعا — مطالبة المدين للدائن بتعويضه عن الضرر الذى أصابه من جراء امتناع الدائن دون مبرر عن استيفاء الدين . فالى جانب تحميل الدائن ثبحة هلاك الشيء ، والى جانب وقف سريان الفوائد وتحميل الدائن نفقات العرض الحقيقى والايداع ، قد يصيب المدين ضرر آخر ، كان يكون محل الدين عينا معينة بالذات ، ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسلمها فتبقى تساقطة للمكان الذى هو فيه مدة طويلة . فيكون للمدين في هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء ذلك ، ويتمثل هذا التعويض عادة في أجره هذا المكان طول المدة التى تسقطت فيها العين دون مبرر (١) .

٢٣٢ — (ب) مرحلة العرض الحقيقى : وتلى مرحلة اعداد السدائن مرحلة العرض الحقيقى كما قدمنا . وتتضمن المرافعات هو الذى تشكل برسم اجراءات هذه المرحلة على الوجه الآتى :

إذا كان الشيء محل الدين نقودا أو شيئا آخر مما يمكن تسليمه للدائن في موطنه ، فعلى الدين أن يعرضه عرضا فعليا على الدائن في موطنه على يد محضر (م ١٧/٨٧ مرافعات) (٢) . أما مالا يمكن تسليمه للدائن في موطنه ، كالعقارات أو المنقولات التى لا يتيسر نقلها الا بمشقة ومؤونة ، فيحصل عرضها عرضا حقيقيا على الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر (٢/٨٧ مرافعات) . ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٧٢ من ٣٠٦ — انظر في كل ما تقدم المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٠٠ .
(٢) وإذا كان الدين نقودا ، يجب عرض جميع المبالغ المستحقة والفوائد والمصروفات التى صفت ومبلغ اجمالى لحساب المصروفات التى لم تصف ، ولا يجوز أن تكون المبالغ المعروضة أقل من ذلك ، الا اذا كان الفرق ضئيلا ويرجع الى تعدد تحديد المبالغ المستحقة على وجه الدقة أو الى مجرد خطأ في الحساب (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٢ من ١٩٩ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ من ٤٤) (الوسيط ٣ - ٣ - ٥٥)

الشيء المعروض وشروط العرض وذكر قبول المعروض أو رفضه
(م ١/٤٨٧) .

وقد نصت المادة ٤٨٩ من تقنين المرافعات على نسوع خاص من
العرض الحقيقي بإجراءات مختصرة ، هو العرض حال المرافعة أمام
المحكمة . فقصت بأنه « يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة
بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا . وتسلم النقود
المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزائن المحكمة ، ويثبت في
محضر الايداع ما أثبت بمحضر الجلسة خامسا بالعرض ورفضه . وإذا
كان المعروض في الجلسة من غير النقود ، تعين على العارض أن يطلب الى
المحكمة تعيين حارس عليه ، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين
الحارس . وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض » (١) .

هذا وإذا قبل الدائن العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ، وقبض
الدائن الدين من يد المحضر . وبذلك يتم الوفاء له بالدين . وكان عليه هو
مصرفات العرض (٢) ، إلا إذا تبين أنه لم يكن المتسبب في هذه
الاجراءات وأن المدين كان متسرا في الالتجاء إليها . وإن لم يقبل الدائن
العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ، وانتقل بعد ذلك الى مرحلة
الايداع (٣) .

(١) وقد قصت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن
عرض الطعون عليهما باقي الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام
محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض في مواجهتهم رغم رفضهم
قبوله ، فإن ذلك يعد بمثابة عرض ائدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم
لمسحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض معلا بالمادة ٧٩٢ من قانون
المرافعات (القابلة للمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات الحالي) : نقض مدنى
في ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ٦٣٠ من ٣٩٨ .
(٢) ولكن لايجوز للمدين أن يستتزل مقدما من المبالغ المعروضة
مصرفات العرض ، فإن هذه المصروفات لا تكون على الدائن إلا إذا كان
العرض صميحا (بودرى وبارد ٢ بقرة ١٦٣٤ من ٧٢٥) .
(٣) ولابد ، كما قلنا ، من العرض الحقيقي قبل الايداع والا فلا ايداع
وحده لا يكون مبررا للذمة (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ من
٥٠ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ٣٧٢ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ من =

٤٣٤ - (ج) مرحلة الايداع - نصوص قانونية : تسكك تقنين المرافعات أيضا برسم اجراءات هذه المرحلة ، وجاء في التقنين المدني بعض نصوص في خصوصها . وتتخلص أحكام مرحلة الايداع ، كما وردت في نصوص التقنينين ، فيما يأتي :

المعرض أما أن يكون نقوداً أو غير نقود .

هنا كان من النقود ، ورفض الدائن العرض ، قام المحضر بإيداع هذه النقود خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ محضر العرض على الأكثر . وعلى المدين إعلان الدائن بصورة من محضر الايداع (١) في ظرف ثلاثة أيام من تاريخه (١/٤٨٨ مرافعات) .

وإن كان المعرض من غير النقود ، ورفض الدائن العرض ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه (م ٢/٤٨٨ مرافعات) .

وقد ورد في التقنين المدني في هذا الخصوص نصان يكملان نصوص تقنين المرافعات .

فنصت المادة ٣٣٦ مدني على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين ، بعد أن ينذر الدائن بتسلمه ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه ، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز

٥٩ - ، وذلك ما لم يكن العرض العتيق متعزراً كان كان المدين يجهل وزنة الدائن على وجه التحقيق (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٥٩) ، وقد سبق الإشارة إلى ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض العتيق المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧ و ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ و ٣٣٩ من القانون المدني ، فإنه لا يعتبر وفاء مبرئاً للذمة : نقض مدني في ٥ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٤ من ١٧٤ .

(١) والعبارة فيما إذا كان الايداع قد تم مع التخصيص

(dépôt effectué avec affectation spéciale)

بمحضر الايداع لا بمحضر العرض (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨٨ من ١٩) .

: للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (١) . وهذا النص ، للتوفيق بينه وبين المادة (٢/٤٨٨ مرافعات) ، يجب أن يجعل مفصلاً لأحكام هذه المادة . ويجب إذن أن نميز في غير النقود بين ما يمكن نكسسه وإيداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حيث وجد كالمعارات وبعض النقولات العسيرة النقل والتي هي معدة لتبقى حيث هي كالألات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة (٢) ونحو ذلك . فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور

(١) قاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٨ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٦ (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٢٠١ ص ٢٠٢) .

وقد جاء في التقنين المدني السابق (م ٢٢٩/١٧٦) في هذا الخصوص ما يأتي : تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار إذا استحصل على تعيين أمين حارس للمعار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو في غيبه بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٤ (وهي مطابقة له) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٣ (وهي أيضاً مطابقة له) - وفي التقنين المدني العراقي ١/٢٨٧ وتجري على الوجه الآتي : « إذا كان محل الوفاء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، وطلب المدين من المحكمة وضعه تحت يد عدل ، قام تسليمه الشيء للعدل مقام الأيداع » (والحكم متفق مع حكم المادة ٣٣٦ مصري) - وفي تقنين الموجبات وال عقود اللبناني المادة ٢٩٥ ، وتجري على الوجه الآتي : « إذا كان موضوع الموجب عملاً ما ، لا تسليم شيء ، يحق للمدين منذ وجود الدائن في حالة التأخر أن يفسخ العقد وفقاً للأحكام المختصة بتأخر الدين » . وهذا النص لا مقابل له في التقنين المصري ، ولكن يمكن العمل بحكمه في مصر لاتفاقه مع القواعد العامة . وليس هذا من باب العرض والأيداع ، وإنما يقوم الحكم على أنه إذا كان على الدين واجب عرض الوفاء ، فعلى الدائن كذلك واجب قبوله ، فإذا لم يتم الدائن بواجبه كان للمدين أن يفسخ العقد ليتخلص هو أيضاً من القيام بواجبه - ويقابل هذا النص في التقنين المدني الأردني المادة ٣٢٤ (وهي مطابقة للنص المادة ٣٣٦ من التقنين المدني المصري) : « انظر بوردن وبارد ٢ لفرة ١٦٣٦ » .

ونظراً للمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ ص ٢٠٩ .

(٢) نظن مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عن ٢ رقم ص ٢ .

المستعجلة وفقا للمادة (٤٨٨/٢ مرافعات) ١ أو أن يطلب بعريضة من قاضي الأمور الوقفية وفقا للمادة ٣٣٦ مدني ، أمرا بتعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي (١) ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة إذا تيسر ذلك كما هو الأمر في ايداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها . أما ان كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل . وفي جميع هذه الاحوال تقوم الحراسة ، في المكان الذي يمين أو في المكان الذي يوجد فيه المعروض ، مقام الايداع (١) .

على أن الأشياء المعروضة قد تكون مما يسرع اليه التلف كالسمن والزيتون والدقيق ونحو ذلك ، أو تكون مما يكلف نفقات باهظة في ايداعه

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لايسنط أن يكون المدين قد حصل بهديا على حكم بإيداع السيارة المعروضة على الدائن في جراج ، بل يصح أن يودع السيارة الجراج على أن يعرض الأمر بعد ذلك على القضاء ليقول كلمته فيما إذا كان هذا العرض صحيحا وهل يعتبر اجراء مماثلا للايداع (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف القزاماته المترتبة على العقد - حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين البيعة على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي لايعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده لتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجيه المادتان ٢٢٩ من القانون المدني و ٧٩٢ من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون : نقض مدني ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٥١ ص ٩٩٢ .

كما قضت محكمة النقض بأنه متى كان ما أبدته الطاعنة في دفاعها من مجرد الاستعداد لتسليم قطعة الأرض المبيعة مقابل مبالغ كامل الثمن فوراً لايعتبر عرض حقيقيا يقوم مقام الوفاء ، لأن الطاعنة لم يتبع استعدادها لتسليم العين المبيعة بطلب تعيين حارس لحفظها طبقا لما توجيه المادتان ٢٢٩ و ٤٨٩ مرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا العرض ، وعذر عن التنفيذ المعنى إلى التنفيذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القانون : نقض مدني في ١٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٤ ص ١٨٧ .

أو حراسته كالمواشي وبعض المحصولات الزراعية ، فهذه وتلك عرضت لها المادة ٣٣٧ من التقنين المدني فنصت على ما يأتي : « ١ - يجوز للمدين ، بعد استئذان القضاء ، أن يبيع بالميزان العلني الأشياء التي يسرع اليها التلّف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في ايداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة » ٢ - فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالميزان إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (١) » .

وإذا كان العرض والايداع مشروطاً بعدم الصرف للدائن أو علق على شرط يخالف النظام العام ، كان هذا الايداع لا يؤدي الى براءة ذمّة المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاق الدائن لها

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٤٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترح أن يضاف الى النص بعد عبارة « استئذان القضاء » عبارة « بأمر على عريضة » ، ورفضت اللجنة هذا الاقتراح إذ مادام الأمر يتعلق بسلطة القاضي الولائية فإن مفهوم ذلك بداهية أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضة . ووافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٣٣٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٥ (وهي مطابقة له) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٤ (وهي أيضاً مطابقة له) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/٣٨٧ ، وتجري على الوجه الآتي : « وإذا كان شيئاً يصرع اليه التلّف أو يكلف نفقات باهظة في ايداعه ، فإنه يجوز للمدين ، بعد استئذان المحكمة ، أو دون استئذان عند الضرورة ، أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق ، فإن تعذر ذلك فبالميزان العلني ، ويقوم ايداع الثمن مقام ايداع الشيء نفسه » . وهذا الحكم يتفق مع التقنين المصري ، إلا أن التقنين العراقي يبيح عند الضرورة عدم استئذان القضاء في بيع الشيء - وفي تقنين الموجبات والعمود اللبناني المادة ٢/٢٩٦ ، وتجري على الوجه الآتي : « أما إذا كان الشيء غير قابِل للايداع كان يكون مثلاً قابلاً للتلف ، أو يكون حفظه مدعاة لنفقات باهظة ، جاز للمدين ، بعد استئذان القاضي ، بيعه علناً وايداع الثمن » . وهذا حكم يتفق مع حكم التقنين المصري :

قانوننا (١) ، أما إذا كانت الشبروط التي قيد بها العرض الحقيقي والإيداع لا تتطوى على مخالفة للنظام العام ولا تتنافى مع طبيعة الدين فإن هذه الشبروط تحول دون اعتبار العرض والإيداع مبرراً لزمة المدين (٢) .

فاذا ما أودع الشيء - بعد عرضه عرضاً حقيقياً على الدائن - على النحو السابق ، كان للعرض والإيداع آثار قانونية تنتقل الآن إلى بيانها .

== وفي التقنين المدني الكويتي م ٢٢٥ : إذا كان محل الوفاء شيئاً يسرع إليه التلّف أو يكلف نفقات باهظة أو إيداعه أو حراسته جاز للمدين بعد استئذان المحكمة أو دون استئذائها عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق فإن تعذر ذلك فيالمزاد العلني ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه .

(وهذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٢٣٧ من التقنين المدني المصري) .

انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التشريعية ٢ ص ٢٠٩ . وقارب استئناف مختلط ٤ أبريل لسنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٩٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الإيداع الحاصلاً من الطاعن مشروطاً بعدم صرف المبلغ المودع إلى الطعون ضدهم قبل الفصل في جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فإن الإيداع لا يبرئهم ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان القوائد من تاريخ استحقاقها قانوناً إذ من شأن الشرط الذي اقترن به هذا الإيداع استحالة حصول الطعون ضدهم على ما يخصهم في المبلغ المودع قبل الحكم نهائياً في الدعوى التي رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالقائي حرمانهم من الانتفاع به طروال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب القوائد عن المبلغ المقضى لهم به .

(نقض مدني في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٦١ ص ٤٠٦) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الشروط التي قيد بهما العرض الحقيقي والإيداع ليس فيها ما يخالف النظام العام أو يتنافى مع مقتضى مرمى الصلح الذي تم بين الطرفين بل هي شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العرض ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية - بإسباب سائغة - إلى أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً كان بغير مبرر وأن الإيداع الذي تلا هذا العرض كان صحيحاً وتم وفقاً للقانون ، فإنها إذا عتبرت ذمة الدين قد برئت من المبلغ المودع - الذي التزم به في عقد الصلح - تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً : (نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٥ ص ٢١٥) .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان اقتضاء البائع لباقي الثمن مشروطاً بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق =

المطلب الثاني

ما يترتب على العرض والايذاع من الآثار

٤٣٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يقوم العرض الحقيقي بالنسبة الى المدين مقسام الوفاء ، اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات ، او تلاه أى إجراء مماثل ، وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٧٥/٣٣٨ (٢) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٧ — وفي انتقنين المدني الليبي المادة ٣٣٦ — وفي التقنين

= فان ما انتهى اليه الحكم الملعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشتري لباقي الثمن ، لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين ، قولاً لا يصادف صحيح القانون ، ذلك انه متى كان للمشتري الحق في حبس الباقي من الثمن ، فإنهما اذا قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية فتبطلاً ذمتهم من الباقي عليهما من الثمن : (نقض مدني في ١٤ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٧ ص ٦٠٤) .
وقضت محكمات النقض ايضاً بأنه لا يمنع من صحة الايداع ان يكون معلقاً على شرط يحل للمدين نقضه : (نقض مدني في ٢٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٥٩ ص ١٣٢٨) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥١ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٩ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٧ — ص ٢٠٨) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٧٥/٣٣٨ : مع ذلك اذا كان الدين عبارة عن نقود أو منقولات ، فتبطل ذمة المدين بمرضه الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبينة في قانون المرافعات . وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري الجديد .

المدنى العراقى المادة ٣٨٦ - وفى التقنين الموجبات والمقود اللبنانيى العبارة الأخيرة من المادة ٢/٢٩٤ والمادة ٢٩٨ - وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٣ - وفى التقنين المدنى الاردنى ٣٢٧ (١) .

ويتبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين : (أولا) العرض والاياداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم نهائى بصحة العرض .
(ثانيا) العرض والاياداع قبل القبول أو صدور الحكم .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٢٧ (مطابق للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبي م ٢٢٦ (مطابق للمادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٨٦ : ١ - يقوم الايداع مقام الوفاء اذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته ٢٠ - وفى هذه الحالة تكون نفقات الايداع على الدائن ، وهو الذى يتحمل تبعه ماله الخىء من وقت الايداع ، ومن هذا الوقت أيضا يقف سريان الفوائد . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى ، الا ان التقنين العراقى يرتب ، كما قدمنا ، على الايداع الآثار التى يرتبها التقنين المصرى على اعداء الدائن) .

تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ٢٢/٢٩٤ (العبارة الاخيرة) : وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب (والحكم متفق مع التقنين المصرى ، غير أن نص التقنين اللبناني لا يذكر صراحة قبول الدائن للعرض أو الحكم بصحته ، ولكن القواعد العامة تقتضى ذلك ، كما أن هذا الحكم يستنتج من المادة ٢٩٧ لبنانى) .

م ٢٩٨ : أن نفقة الايداع على الدائن حيثما يكون الايداع مشروعاً (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٢ : يقوم مقام الوفاء ، فرض الدين عرضاً حقيقياً ، اذا تلاه مباشرة بإيداع أو إجراء بديل عنه وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، ثم قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .
(وهذا النص مطابق للحكم لنص المادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٢٢٧ : يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى الدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع مستوف لاصوله أو تلاه أى إجراء مماثل وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .
(وهذا النص يتفق أيضا فى الحكم مع نص المادة ٢٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

— اثر العرض والايذاء بعد قبول الدائن أو بصد

صدور حكم بصدحة انعرض

٤٣١ — قبول الدائن للعرض : قد يقبل الدائن العرض في النهاية ، وذلك بعد أن يكون قد رفضه وبعد أن يكون الايداع قد تم بناء على هذا الرفض . ويجب أن يعلن قبوله للمدين حتى ينتج القبول أثره ، والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع في العرض (١) على الوجه الذي سنبينه .

ويجب أيضا ، حتى يجوز للدائن أن يتقبل عرضا سبق له رفضه ، أن يثبت المودع لديه (أو خزانة المحكمة) أنه اخبر المدين بآئن رسمي على يد محضر أنه سيسلم الشيء المودع للدائن ، وذلك قبل حصول التسليم فعلا بثلاثة أيام على الأقل . وعند تسليم الشيء للدائن ، يجب عليه أن يسلم المودع لديه صورة محضر الايداع التي تسلمها مع مخالصة بما قبضه .

وقد نعت على هذه الاحكام صراحة المادة ٤٩١ من تقنين المرافعات ، اذ تقول : « اذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته ، متى أثبت المودع لديه أنه اخبر مدينه على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل . ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الايداع المسلمة اليه مع مخالصة بما قبضه » (٢) .

(١) بودرى ويارد ٢ فقرة ١٦٣٢ .

(٢) ويجوز أيضا للدائن الدائن أن يقبل العرض باسم الدائن عن طريق اجتماع حقوق مدينه ، وأن يحجز على الشيء المودع تحت يد المودع لديه . فلا يجوز بعد الحجز للدائن أن يتسلم الشيء ، ولا للمدين أن يرجع في العرض ، وذلك في حدود ما لدائن الدائن من حق (بودرى ويارد ٢ فقرة ١٦٣١ مفسرة أولا) .

٢٧- الحكم بصحة العرض والاياداع : فاذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع ، فان للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والاياداع ، كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يبادر هو الى رفع دعوى ببطالان العرض والاياداع . *

وفي دعوى صحة العرض والاياداع ، لا يجوز الحكم بصحة العرض وهذه اذا لم يعقبه ايداع أو أى اجراء مماثل كوضع المروض تحت الحراسة على النحو الذى قدمناه (١) . ولا يقتصر الأمر على ايداع المروض وحده ، بل يجب أن يعرض مع فوائده التى استحققت الى يوم الايداع . وقد وردت هذه الأحكام فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٠ من تقنين المرافعات : اذ تنص على أنه : « لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المروض مع فوائده التى استحققت لغاية يوم الايداع وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض (٢) » .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العبارة فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستدبر به حكم القاضى . واذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى ان ما عرضته مورته المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فان قيام المورثه بايداع المبلغ المروض خزانة المحكمة بعد ان رفض البنك رد امر الصرف اليها مشمولاً بالصيغة التنفيذية ومؤشراً عليه بالتضامن يكون قد تم تطبيقاً للقانون ، واذا قضى الحكم المطعون فيه بصحة العرض والاياداع الحاصلين بشأنه ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٢٣ من ٢١١ .

(٢) وتبلغ دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن (استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ من ٩٦) ومصروفات الاعذار والعرض والاياداع ، اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٥٩) ، ولكن لا يجوز للمدين كما قدمنا ، ان يستنزل مقدماً من المبالغ المروضة هذه المصروفات ، وذلك الى ان يحكم بصحة العرض ويخصم بعد ذلك رسم الايداع من الدين (نقض مدنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٢٦ من ١٩٩) . ولا يجوز ان تكون المبالغ المروضة اقل من المبالغ المستحقة ، الا اذا كان الفرق ضئيلاً كما سبق القول (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٩٣ م ٥ من ١٠١ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩١ م ٤٣ من ١٩٩ - ٢ ديسمبر سنة ١٩٩١ م ٤٤ من ٤١) .

ولا يشترط إقامة دعوى مسئلة بطلب الصخر بصحة العرض والاياداع ، متى اقام المشتري دعوى على المبتاع بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بعد ان قام يعرض وايداع باقى النمن على البائس واخلطه بمحضر الايداع ، ذلك ان دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتضمن حتما طلب القضاء بصحة العرض والاياداع (١) .

— مسـئـلة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٢ . ونيجـ —
يكون الايداع مقيدا بشروط (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٢٦ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٦ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢١ ص ٣٧٢ - ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٦٧٥) ، الا اذا كانت شروطها يستلزمها الدين المعروض ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بانه اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين ، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة ، فهذا العرض صحيح ، ومثل هذا الشرط لا يبطئ ، لأن للمدين أن يشترط ما يكتل له حقه المحكوم له به (نقض مدنى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢) . ولا يجوز عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقر به المدين الى أن يحسم النزاع فى الجزء الباقي ، فاذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان المدين دفع فوائد كل الدين دون استئصال الفوائد عن الجزء الذى عرضه (استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٣) . واذا حكم بصحة العرض والاياداع ، فلا محل فى الحكم لالزام المدين البريء الذمة بالسداد ، بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته ما يعادل حقه (استئناف أهلى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ المصاماة ٢ رقم ١/١٥٥ ص ٢١٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان المشتري قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع « أنه عرض على المبتاع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا باعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن اليه على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وإعلان بمحضر الايداع فى ذات اليوم وانه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع » فان هذا الذى أسس عليه المشتري دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والاياداع . فاذا ذهبت المحكمة الى أن العرض والاياداع الحاصل من المشتري لا يعتبر مبررا لذمته من القسط الذى حل ميعاده لأن البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشتري على حكم سابق بصحة العرض والاياداع ، ولم تتم اعتبارا للطلب الوجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشتري بحسينانه طلبا سابقا على طلبه للحكم بصحة ونفاذ العقد ، فانه تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وجوبت نفسها بذلك من بحث طلب صحة العرض والاياداع الذى تضمنه صحيفته دعوى المشتري : نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٩ ص ١٨٥ .

٤٣٨ — ما يترتب من الأثر على قبول الدائن أو صدور حكم نهائي

بصححة العرض والايداع : فاذا ما قبل الدائن العرض والايداع على النحو المتقدم الذكر ، أو صدر حكم نهائي بصححة العرض والايداع وفقا للقواعد التي أسلفناها ، قام العرض في هاتين الحالتين مقام الوفاء ، وبوئث ذمة المدين من الدين . ولا تتأخر براءة ذمة المدين الى يوم الايداع ، بل تبرأ ذمته من يوم العرض ، فان النص صريح في أن الذي يبرى ذمة المدين هو العرض اذا تلاه الايداع ، فالإيداع اذن شرط في انتاج العرض لأثره^(١) ، وإذا تحقق استند هذا الأثر الى يوم العرض . وهذا ما تنص عليه المادة ٣٣٩ مدنى فيما قدمناه ، فهي تقضى بأن « يقوم العرض الحقيقي بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى أجره مماثل ، وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته » . وأيد هذا النص نص آخر في تقنين المرافعات صريح في أن براءة ذمة المدين انما تكون من يوم العرض ، فقد نص في الشئق الأخير من المادة ٤٩٠ مرافعات على ما يأتى : « وتحكم المحكمة مع صححة العرض ببرائة ذمة المدين من يوم العرض »^(٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العرض لا يقوم مقام الوفاء البرىء للذمة من المبلغ المعروض — على ما تنص به المادة ٢٢٩ مدنى والمادة ٧٨٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٤٨٨ من قانون المرافعات الحالي) — إلا اذا تلاه ايداع المبلغ خزانة المحكمة . وإذا كان المطعون عليهم قد اكتفوا بعرض المبلغ على الطاعن بالجلسة ، فرفض قبول العرض ولم يقوموا بإيداع المبلغ المعروض فانهم لا يكونون قد أوفوا بكل الباقي من الثمن للطاعن : نقض مدنى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٥٦ ص ٣٤٤ .

(٢) ويقضى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٧/٢) بعكس ذلك ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا من يوم الايداع (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٢٨ — بلانبيول وريبيد وروبان ٧ فقرة ١٢١١ ص ٦١٦) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المطعون ضده الاول (المشتري) قد أودع الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين ، وطالما أن الايداع لم يكن لى ذاته محل اعتراض ، فان ذمة المطعون ضده تبرأ بإيداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا ، لأن الصفقة بالنسبة له كفت غير مجزأة ، وللطاعنه أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا =

ومتى برئت ذمة المدين ، فقد برئت ذمة المدينين المتضامنين معه والشركاء في الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التي كانت تكفل المدين .

وبراءة ذمة المدينين المتضامنين والشركاء والكفلاء وسقوط التأمينات العينية هو أثر نهائى لقبول الدائن العرض أو للحكم النهائي بصحته ، فلا يجوز بعد ذلك أن ترجع ذمة هؤلاء مشغولة بالمدين أو أن تعود التأمينات العينية ، حتى لو رجع المدين في العرض وقبل الدائن منه هذا الرجوع . وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدنى ، اذ تقول : « فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامن » . والأصل في ذلك أنه اذا قبل الدائن العرض ، أو حكم بصحته حكما نهائيا ، لم يجز للمدين بعد ذلك أن يرجع فيما عرض ، ويختص السدائن وحده بالشئ ، المروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء . وقد نصت المادة ٩٣ من تقنين المرافعات على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع ، بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا » . غير أنه اذا قبل السدائن من المدين رجوعه في عرضه بعد قبول الدائن للعرض أو بعد الحكم النهائي بصحته ، فإن قبول الدائن لرجوع المدين في العرض يكون أثره مقصورا على العلاقة فيما بينه وبين المدين ، ولا يجاوز ذلك الى الغير من شركاء في الدين وكفلاء وأصحاب حقوق عينية على العقار المرهون في الدين ، هؤلاء يفيدون نهائيا من براءة ذمة المدين . ومن ثم تبرأ ذمة الشركاء والكفلاء كما قدمنا ، ويحق لأصحاب الرهون التالية في المرتبة للدائن الذى برئت ذمة مدينه عدم الاعتداد بالرهن الذى كان متقدما على رهنهم وكان يكفل الدين (١) . أما

١٢٢ من ٧٨١ .
٢٩ سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد

في العلاقة ما بين الدائن والمدين ، بعد رجوع المدين في العرض وقبول الدائن لهذا الرجوع ، فان الدين الذي كان معروضا ينتقض بقبول الدائن للعرض أو بالحكم نهائيا بصحته ، ولكن لما كان الدائن قد قبل من المدين الرجوع في هذا العرض ، فان ذمة المدين ترجع مشغولة بمدين جديد معادل للدين القديم الذي انتقض . واذا أريد أن يكفل هذا الدين الجديد كفلاء أو رهون ، فلا بد من الاتفاق على ذلك من جديد بين الدائن والمدين والكفلاء ، وتقوم هذه التأمينات من وقت هذا الاتفاق لا قبل ذلك (١) .

٢ - اثر العرض والايداع قبل قبول الدائن

وقبل صدور حكم بصفة العرض

٤٢٩ - المصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٠ من القانون المدني

على ما يأتي :

٢٧ - اذا عرض المدين الدين وأتمم العرض بايداع أو بأجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر

ما يأتي : متى قبل العرض المشغور بالايداع أو بأجراء مماثل ، أو حكم = بصحته ، أصبح لازما وأمتنع الرجوع فيه . ويكون مثل هذا العرض حكم الوفاء ، ويستند اثره الى الماضي ، فيعتبر أنه تم وقت اعلان العرض (وقد ورد خطأ : وقت اعلان الايداع) ، وتمتحن ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت . على أن للدائن أن يرفض رجوع المدين في عرضه الحقيقي ، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته ، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن ، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع الدين بالدين أو الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ منهم نهائيا ، ولا يكون لهذا الرجوع اثر بالصيغة لهم ، (مجموعة الأعمال التشريعية ٣ من ٢٠٩ من ٢١٠) .

وسنرى أن ماورد في المذكرة الايضاحية من أن الوفاء يعتبر كأن لم يكن ليس دقيقا ، في قبل الدائن العرض أو حكم نهائيا بصحته فقد تم الوفاء على وجه بات وانتقض الدين المعروض . فاذا رجع المدين بعد ذلك في العرض وقبل الدائن ذلك منه ، كان هذا بمثابة اتفاق على دين جديد تتشغل به ذمة الدين نحو الدائن ، كما سيأتي .

(١) انظر في هذا المعنى يودرى وبارد ٢ نقرة ١٦٢٣ - بلانويل وريبير وودوان ٧ نقرة ١٢١١ من ٦١٧ .

حكم نهائى بصحته • وإذا رجع : فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين •

٢ - فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أو يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين (١) •

وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان منصوصاً عليه في المادتين ٦٩٣ - ٦٩٤ من تقنين المرافعات القديم . ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٧ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٠٤ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٣٣٨ (٢) •

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ - إذا عرض المدين الدين ، واتباع العرض بإيداع أو إجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله أو ما دام لم يصحب حكم نهائى بصحته ٢٠ - فإذا رجع المدين في العرض بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات » • وفي لجنة المراجعة اضيف حكم عدم براءة ذمة الشركاء في الدين والضمانيين الى الفقرة الأولى في حالة رجوع الدين في عرضه قبل قبول الدائن للعرض وقبل الحكم بصحته ، واضيف حكم براءة ذمة الشركاء في الدين والضمانيين في الفقرة الثانية في حالة رجوع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته إذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن • فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٣٥٢ في المشروع النهائي • ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٠ (مجموعة الاعمال التصحيحية ٢ من ٢٠٩ - من ٢١١) •

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني الليبي م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدني المصري) •
التقنين المدني الليبي م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المصري) •

ونصت المادة ٩٢ من تقنين المرافعات الجديد على ما يأتي : « يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائئه ، وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، متى أثبت أنه أخبر دائئه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام » .

ويجب استكمال نص التقنين المدني بنص تقنين المرافعات للتوفيق ما بين النصين ، وليكون هناك تنسيق وانسجام ما بين النصوص . وهذا ما نسير عليه فيما يأتي :

٤٤٠ - متى يجوز للمدين الرجوع في العرض : للمدين ، بعد العرض والاياداع ، أن يرجع في العرض (١) إذا توافر شرطان :
(الشرط الأول) ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض وواصل

= التقنين المدني العراقي م ٢٨٩ (مطابقة للمادة ٢٤٠ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الوجبات والعقود اللبناني م ٢٩٧ : للمدين أن يسترد الشيء المودع ما دام الدائن لم يصرح بقبوله الايداع ، وفي هذه الحالة يعود الدين بجميع ملحقاته . (وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري ، وأن لم يذكر في نص التقنين اللبناني الا قبول الدائن العرض ، وغفل ذكر صدور الحكم بصحته ، ولكن صدور الحكم بصحة العرض يمنع في لبنان رجوع المدين في العرض وفقاً للقواعد العامة) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٠٤ : أنه إذا عرض المدين الدين عرضاً حقيقياً ، وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء بديل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته ، وإذا رجع بقي الدين على حاله بما له من ضمانات ٢٠ - أما إذا رجع المدين في العرض بعد قبله الدائن ، إذ بعد أن حكم نهائياً بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، فإنه لا يكون للدائن أن يتمسك بعد ذلك بما كان يكفل حقه من ضمانات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامتين . (وهذا النص يطابق في الحكم نص المادة ٣٤٠ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة) .
التقنين المدني الأردني م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٢٤٠ من التقنين المدني المصري) .

(١) وحق رجوع المدين في العرض حق متصل بشخصه ، فلا يجوز لدائنية أن يستعملوه باسمه . فإذا وقع هؤلاء حجراً على الشيء المروض ، ولم يرجع المدين في العرض ، كان الحجز باطلاً (بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٣١) . ولكن لما كان العرض يعتبر وفاء للمدين ، فلدائني المدين أن يطعنوا فيه بالعدموى البوليصة وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدني .

(الوسيط ج ٣ - م ٥٦)

هذا القبول الى علم المدين ، وألا يكون في الوقت ذاته قد صدر حكم نهائى بمسح العرض .

(الشرط الثانى) أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه في العرض . فإذا اقتصر المدين على مجرد اعلان ارادته في الرجوع ، ولو أبلغ الدائن ذلك بكتاب مسجل أو بأية طريقة أخرى غير الاعلان الرسمى على يد المحضر ، جاز للدائن ألا يعتد بهذا الرجوع ، وأن يقبل العرض على الوجه المبين في المادة ٩١ مرافعات وقد سبق بيان ذلك . فعندئذ يصبح العرض نهائيا ، ولا يمكن للمدين بعد ذلك أن يرجع فيه ولو أبلغ الرجوع للدائن على يد محضر . كذلك إذا رجع المدين في العرض ، وأبلغ الدائن رجوعه على يد محضر ، فإن للدائن ، في خلال ثلاثة أيام من يوم ابلاغه برجوع المدين أن يقبل العرض بعد تهيئة الطريق لهذا القبول وفقا للمادة ٩١ مرافعات ، وعندئذ لا يكون لرجوع المدين عن العرض أثر ، ويصبح العرض نهائيا بقبول الدائن له . ولا يعود بعد ذلك للمدين حق في الرجوع ، الا بقبول الدائن لهذا الرجوع على الوجه المبين في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدنى ، وقد سبق بيان ذلك .

٤٤١ - الاثر الذى يترتب على رجوع المدين في العرض : فإذا

رجع المدين في العرض بعد توافر الشرطين المتقدمى الذكر على الوجه المبين آنفا ، فإن العرض يعتبر كأن لم يكن (١) ، وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لأنه هو الذى رجع فيها عرض (٢) .

وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين وملحقاته . وكذلك تبقى مشغولة بالدين ذمة المدينين المتضامنين الآخرين والشركاء في الدين والكفلاء كما

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الايداع الحاصل على ذمة احد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المدوع من ملكية المدوع الا بقبول الدائن له ، فقبل ذلك يستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه أية جهة أخرى (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٨ مجموعة عن ٢ رقم ١١٧ من ٣٣٣ . وانظر أيضا : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ١٧٩) .
(٢) بودرى وبارد ٢ لفرقة ١٦٣٤ من ٧٢٥ .

تبقى التأمينات العينية التي تكفل الدين (١) . وهذا ما تنص عليه صراحة
الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ مدنى فيما تقدمنا . أما إذا كان رجوع المدين
فى العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته ، وكان الرجوع
بموافقة الدائن ، فقد رأينا أن المدينين المتضامنين والشركاء فى الدين والكفلاء
تبرا ذمتهم ، وأن التأمينات العينية التي كانت تكفل الدين تزول .
ويجوز ، بعد رجوع المدين فى العرض وقبل استرداده للشيء المعروض
من خزانة المحكمة أو من تحت يد الجارس ، أن يوقع دائئوه — ومنهم نفس
الدائن الذى كان الدين معروضا عليه — الحجز على هذا الشيء . أما قبل
رجوع المدين فى العرض ، فلا يجوز للدائنين الآخرين غير الدائن المعروض
عليه الدين أن يوقعوا الحجز على الشيء المعروض أو أن يشاركوا فيه هذا
الدائن الأخير مشاركة الغرماء ، حتى لو كان ذلك قبل قبول العرض وقبل
مدور حكم بصحته (٢) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التهيدى فى مجموعة الامم
التضيقية ٢ من ٢٠٩ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٤٤٠ فى الهامش .

المصطلح الثاني

محل الوفاء

٤٤٢ - على أى شيء يقع الوفاء ومتى وأين يكون : نبهت هنا موضوعين :

أولاً - على أى شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات •
ثانياً - الزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء •

الفرع الأول

على أى شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات

المبحث الأول

على أى شيء يقع الوفاء

٤٤٣ - الوفاء بنفس الشيء المستحق دون تجزئة - حالة تعدد الديون : الوفاء يكون بنفس الشيء المستحق ، وهو الشيء محل الالتزام • ولا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، بل يجب عليه أن يفي بالشيء المستحق كاملاً دون تجزئة • وقد تعدد الديون التي في ذمة المدين ببعضها ، ويتعين تحديد بأيها وفى •

فعدنا إذن مسائل ثلاث : ١ - الوفاء بنفس الشيء المستحق
٢ - الوفاء بكل الشيء المستحق فلا يجوز الوفاء الجزئى • ٣ - تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون •

المطلب الأول

الوفاء بنفس الشيء المستحق

٤٤٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« الشيء المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن

على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٨/٣١٣ (٢) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٩٠ - ٣٩١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٢٩٩ و ٣٠١ و ٣١٧ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٠٥ (٣) .

١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٣ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢١٢ - ص ٢١٣) .

٢) التقنين المدني السابق : م ٢٢١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٣٩ (مطابقة للمادة ٣٤١ من التقنين المدني المصري)

التقنين المدني الليبي : م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٣٤١ من التقنين المدني المصري)

التقنين المدني العراقي : م ٣٩٠ : ١ - إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين ، فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه بدون رضا الدائن ، حتى لو كان هذا البدل مساويا في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى . ٢ - أما إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين بالقدر ، فلمدين دفع مثله وأن لم يرض الدائن .

م ٣٩١ : رب الدين إذا ظفر عرضا بجنس حقه من مال مدينه ، وهو على صفته ، فله الاحتفاظ به .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق حكم المادة ٣٩١ عراقي - وهي مأخوذة من الفقه الاسلامي - في مصر ، إذ هو حكم لا يتعارض مع القواعد العامة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٩٩ : يجب ايفاء الشيء المستحق نفسه ، ولا يجوز الدائن على قبول غيره وإن كان أعلى قيمة منه - وإذا كان الشيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا يجب على المدين تقديمه من النوع الأعلى ، ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى .

م ٣٠١ : عندما يكون الدين مبالغاً من النقود يجب ايفاءه من عملة البلاد =

والشيء المستحق أصلا أما أن يكون شيئا معينا بالذات أو شيئا غير معين الا بنوعه أو نقودا أو عملا أو امتناعا عن عمل .

٤٤٥ - الشيء المستحق شيء معين بالذات : إذا كان الشيء المستحق هو شيء معين بالذات ، كدار أو سيارة معينة أو حصان معين ، فالوفاء يكون بهذا الشيء بالذات لا بغيره ، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه أو يزيد عليه . ولا يجبر الدائن على قبول غير الشيء المستحق ، ولو كان أزيد في القيمة . كما لا يجبر المدين على الوفاء بغير الشيء المستحق ، ولو كان أقل في القيمة . وهذا ما تنص عليه مراحة المادة ٣٤١ كما رأينا .

وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الوفاء بشيء غير المستحق أصلا ، وهذا هو الوفاء بمقابل (١) . ولكنه غير الوفاء ، زله أحكام خاصة به سيرد ذكرها فيما يلي .

ويجب تسليم الشيء المعين بالذات المستحق أصلا في الحالة التي هو عليها وقت التسليم . فإذا كان قد هلك أو أصابه تلف وهو في يد المدين قبل تسليمه الى الدائن ، وكان الهالك أو التلف بسبب أجنبي ، فإن

= وفي الزمن العادى . حين لا يكون التعامل إجباريا بعملة الورق ، يظل المتماقدون أحرارا في اشتراط الايفاء نقودا معدنية أو عملة أجنبية .

م ٢١٧ : ان الايفاء بواسطة التمويل (الشيك) يبقى خاضعا لاحكام القانون الصادر فى ٧ نيسان سنة ١٣٣٠ (١٩١٤) الذى لايزال مرعى الاجراء .

(وهذه الأحكام تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «ينبغى أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا ، سواء اكان الالتزام به التزاما ينقل حق عيني أم التزام بعمل أم التزاما بالامتناع عن عمل . فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشيء شيء آخر ولو كان أعلى منه قيمة ، الا أن يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) ، أو أن يكون ظاهر التمتع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢١٢) . ويستفاد من ذلك أن الدائن ليس له أن يرفض استيفاء شيء أعلى قيمة ، ولا المدين أن يرفض ايفاء شيء أدنى قيمة ، اذا كان في الرفض تمتع ظاهر ، وهذا تطبيق للنظرية العامة في التعسف في استعمال الحق .»

تبعة ذلك تقع على الدائن (١) . أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من الدين : فإن الدائن يرجع بالتعويض على الدين . وليس في هذا كله إلا تقرير للقواعد العامة (٢) .

٤٤٦ - الشيء المستحق شيء غير معين إلا بنوعه ، كخمسين قنطاراً من القطن ومائة أردب من القمح . فإذا لم تعين درجة الشيء من حيث وجودته ، أو لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم الدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط (م ١٣٣/٢ مدنى) (٣) . على أنه كان الشيء المستحق يؤخذ من جملة أشياء محصورة في ذواتها ، كما إذا التزم

(١) وذلك ما لم يكن الدين ناشئاً من عقد ملزم للجانبين . وإذا كان هناك رجوع على الغير بتعويض أو بمبلغ تأمين وجب على الدين أن ينزل عن التعويض أو عن مبلغ التأمين إلى الدائن ، بعد أن حل هذا أو ذاك حلولاً عينياً محل الدين المستحق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٦٨) .

على أن الدين ، إذا أعذر الدائن ، يكون مسئولاً عن الهلاك أو التلف ، ولو كان ذلك بسبب أجنبي ، ما لم يثبت أن الشيء كان يهلك في يد الدائن لسو كان قد قبضه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٦٦) .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى يتخسن نصاً ، هو المادة ٤٧٩ من هذا المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، برئت ذمة الدين إذا قام بتسليمه بالحالة التى يكون عليها وقسمت التسليم ، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام ، على ألا يكون هذا التلف راجعاً إلى خطأ الدين ، أو يكون الدين قد أعذر قبل حصول التلف ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغيره » . وقد ورد فى المذكرات الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص ما يأتى : « الأصل فى الدين أن يلزم بتسليم الشيء بالحالة التى يكون عليها وقت التسليم ، إذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات . فهو لا يسأل عما يصيب الشيء من تلف بعد الالتزام ، ما لم يكن قد أعذر قبل حدوث التلف ، أو ما لم يكن هذا التلف راجعاً إلى خطأ أو خطأ من يسأل عنهم . ويقع عبء الإثبات فى حالة المسئولية التعاقدية على الدين . على أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق حيث يتفق المتعاقدان على الخروج عليها ، أو حيث يقضى للقانون بمخالفتها . فمن ذلك مثلاً اتفاق المشتري والبائع على أن تكون حالة المبيع حسنة عند التسليم وقد نص المشروع على وجوب تسليم العين المؤجرة وملقاتها فى حالة تؤولها لأن تقضى بما أعدت له من المنفعة : م ٧٦٢ من المشروع . وقد حدثت لجنة المراجعة هذه المادة « لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التوضيحية ٢ ص ٢١٤ فى الهامش) .

(٣) الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٣ .

المدين باعطاء صندوق من صناديق موضوعة في مخزن ، جاز للمدين أن يعطى أى صندوق من هذه الصناديق : ولا يلتزم باعطاء صندوق منها يكون من صنف متوسط (١) .

٤٤٧ — **الشيء المستحق نقود** : وإذا كان الشيء المستحق نقودا ، لم يجبر الدائن على أخذ غير النقود المستحقة فلا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بشيء غير النقود بكمروض ولو كانت قيمتها تساوى النقود المستحقة أو تزيد عليها كما لا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بكمبيالة أو بشيك (٢)

(١) ديمولومب ٢٧ فقرة ١٥٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٧٢ .
(٢) فلا يجبر الدائن على استيفاء حقه بشيك ، وإن كانت بعض التشريعات الأخيرة في فرنسا تبيح للمدين في حالات معينة أن يفي دينه بشيك ، بل تجبره على ذلك ، حتى لا تتضمن كميات أوراق النقد التي تطرح في الأسواق للتعامل (انظر بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .
ولما كان الوفاء بالشيكات هو الغالب في المعاملات المدنية ، فإن الدائن لا يعتبر مستوفيا حقه الا عند قبض قيمة الشيك من البنك (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٠٥ — ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩) ، فلا ينقض الدين بمجرد تسليم الدائن للشيك عن طريق التجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أعطى شيك ثمنا لمبيع مع إثبات التخالص بالثمن في عقد البيع ، فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدال له ، وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل (نقض مدني ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٩ ص ١٥٦) .
وامضاء الدائن على الشيك بأنه قد تسلم قيمته يكون بمثابة مخالصة بالدين ، أو هو في القليل مجدا ثبتت بالكتابة على أنه إنما استوفى دينه ولم يقبض قيمة الشيك لغرض آخر ، فيستطيع تكتمله بالبيئة أو بالقرائن . وحيازة البنك لشيك لحامله دليل على أنه صرف قيمة هذا الشيك ، ولو لم يوقع صاحب الشيك على ظهوره (استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ ٢٨ ص ٤٢١) .
ويرتبط على أن الوفاء لا يتم الا بقبض قيمة الشيك لا بمجرد تسلمه أن شركة النقل ، إذا كلفت بتسليم بضاعة لغاء استيفاء ثمنها (contre remboursement) شيكا في مقابل الثمن ، تبقى مستوفى عن الثمن الى وقت قبض قيمة الشيك (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

وقد غلب التعامل بالشيكات اذ يجنب مشقة التعامل في كميات كبيرة من أوراق النقد ، وهو في الوقت ذاته يهيئ طريقا ميسرا لإثبات الوفاء فإن امضاء الدائن على الشيك بأنه تسلم قيمته تكون بمثابة مخالصة كما قدمنا (بلانويل وريبير وولانجيه ٢ فقرة ١٥٠٧) .
وكالشيكات الكبيالات والاضافة الى الحساب الجارى (virement bancaire) -

أو بحواله بريد (٣) أو بأسهم أو بسندات أو بغير ذلك من الأوراق المالية،

— (du compte a compte) لا يتم الوفاء بها الا بتبض القيمة أو بالاضافة المطعنة الى الحساب الجارى . ومن ثم يتحمل المدين التبعة الى وقت تبض الدائن القيمة بالفعل ، فاذا صرفت القيمة الى غير الدائن أو الى غير حسابيه الجارى دون خطأ منه لم يكن مسئوليا حقه وتحمل المدين تبعه ذلك . ولا يجبر الدائن على اعطاء مخالصة الا عند القبض الفعلى ، فان أعطى مخالصة قبل ذلك جاز أن يحمل هذا منه على أنه رضى أن يستوفى الدين بمقابل (دى باج ٣ فقرة ٤٧٦ - وانظر ايضا بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٨ - فقرة ٤٧٢ - وفترة ٤٨٤ - فقرة ٤٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء ميرثا لذمة صاحبه اذ أن الالتزام المترتب فى ذمته لا يتقضى الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد : نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٣ من ١٠٢٨ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذ كان وفاء الدين الاصلى بطريق الشيك وفاء على شرط التحصيل ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فيه قد حدود سلطته الموضوعية من واقع الدعوى عدم صرف البنك الشيك الذى تسلمه المطعون ضده ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفا فيه للثابت بالأوراق، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتم خصم قيمة هذا الشيك من مبلغ التعميش المقضى به يكون قد التزم صحيح القانون : نقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣١٣ من ١٦٩٨ .

وقد قضت محكمة النقض ايضا بأن الشيك وإن اعتبر فى الاصل اداء فاء الا ان مجرد سحب الشيك يعتبر وفاء ميرثا لذمة صاحبه ولا يتقضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد : نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ العدد الثالث رقم ٣٧٥ من ١٩٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل المعيل الذى عهد اليه بأمواله اذا وفى بقيمة شيك مزيل من الاصل بتوقيع مژورعلى ذلك ان هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للمعيل يجوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفة القانونى ، ومسئون ثم تقع تبعه الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه ايا كانت درجة اتقان ذلك التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت اعبائها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنك من تدعيم الثقة بها وبشروط الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب المعيل الوارد اسمه بالصك والا تحمل هذا المعيل تبعه خطئه : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٢ من ٩٤ - ونقض مدنى فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٧ المجموعة السابقة السنة ١٨ رقم ٢٦ من ١٦٢ . (١) واذا قبل الدائن حواله البريد ، فلا يتم الوفاء الا بقبض قيمتها فعلا =

، فان هذه الأوراق ديون على الغير وليست نقودا ، ولا يجبر الدائن على أخذها في مقابل النقود .
وتنص المادة ١٣٤ مدني بأنه « إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » . ويخلص من ذلك أنه إذا ارتفعت قيمة النقود كان ارتفاعها لمصلحة الدائن ، وإذا انخفضت كان انخفاضها لمصلحة المدين .

وقد رأينا ، في الجزء الأول الوسيط (١) أن العملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانوني (cours légal) وجب على الدائن قبولها حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك ، وحتى لو لم يكن لهذه العملة سعر الزامي (cours forcé) على أن المسألة ليست لها أهمية عملية إذا لم يكن للعملة الورقية سعر الزامي ، فان الدائن الذي يريد الحصول على حقه ذهباً ولا يستوفيه الا ورقاً يستطيع أن يستبدل الذهب بالورق في أى وقت شاء . فإذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامي ، واستوفى الدائن حقه ورقاً ، فانه لا يستطيع أن يستبدل به ذهباً لقيام السعر الإلزامي ، وقد تكون قيمة الورق قد نزلت نزولاً هائلاً فتصيبه خسارة جسيمة من وراء ذلك . ولا سبيل الى اشتراط أن يكون الوفاء بالذهب (clause d'or) أو بما يعادل قيمة الذهب ، فان الشرط يكون باطلا لمخالفته للنظام العام . ويكون العقد الذي تضمن هذا الشرط باطلا كذلك ، إذا تبين أن

== وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وفى المدين الدين بحواله بريد . ولكنه لم يقطع سند التسليم منها ويرسله الى الدائن ليتسلم بموجب قيمة الحواله ، لم يكن هذا وفاء ميراثاً للذمة (١٨ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩٢) .
يتحمل تبعه صرف الحواله الى غير الدائن إذا تم ذلك دون خطأ من الدائن يتحمل تبعه صرف الحواله الى غير الدائن إذا تم ذلك دون خطأ من الدائن (بلانويل وريبير وديوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن ذمة المدين لا تبرا بمجرد ارساله حواله بريدية بقيمة الدين الى الدائن بل يقتضى الدائن قيمة هذه الحواله فعلاً . وعلى المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين اثبات ذلك : نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٥ ص ٢٢٣ .

(١) فقرة ٢٢٤ - فقرة ٢٢٥ .

الشرط كان هو الباعث الرئيسي على التعاقد . ذلك أن الغرض من تقرير السعر الإلزامي هو إعطاء الورق قيمة قانونية الزامية معادلة لقيمة الذهب ، فينعجم الفرق بين الورق والذهب في نظر القانون ، ويجب أيضا أن ينعجم في نظر الأفراد ، لأن القانون إنما أراد هذا حماية لمصلحة عامة ترجع الى نظم النقد في البلد والى استقرار قيمة العملة وثباتها .

ورأينا أيضا ، في الجزء الأول من الوسيط (١) ، أن القضاء المصري مر في هذه المسألة على مرحلتين : (المرحلة الأولى) في ظل المرسوم (القانون) الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٩١٤ ، وقد قضى بأن يكون للعملة الورقية التي يصدرها البنك الإلهي قيمة الذهب (السعر القانوني) ، وبأن البنك لا يجبر على ابدال الورق بالذهب (السعر الإلزامي) ، وبأن ما يدفع من هذه الأوراق يكون دفعا صحيحا مبررا للذمة كما لو كان الدفع حاصلا بالذهب ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . وبالرغم من مراعاة هذا النص انقسم القضاء المصري في شأن شرط الذهب ، فبعض الأحكام قضى بطلانه ، وبعضها قضى بصحته ، وبعضها جرى على نهج القضاء الفرنسي فميز بين المعاملات الداخلية حيث يكون الشرط باطلا والمعاملات الخارجية حيث يكون الشرط صحيحا (٢) . (المرحلة الثانية) في ظل المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد صرح بأن شرط الذهب باطل في المعاملات الخارجية بطلانه في المعاملات الداخلية ، فنص على أن « تبطل شروط الدفع ذهبا في العقود التي يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية ، والتي تكون قد قومت بالجنهيات المصرية أو الاسترلينية أو بنقود أجنبي آخر كان متداولاً في مصر (الفرنك والجنيه التركي) ، ولا يترتب عليها أي أثر » . ومنذ

(١) فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر الأحكام المشار إليها في الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الأول فقرة ٢٢٦ من ٥٢٥ - من ٥٢٣ هامش رقم ١ من ص ٥٢٨ .

صدور هذا القانون استقر قضاء المحاكم المصرية على بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء (١) .

٤٤٨ — الشيء المستحق عمل أو امتناع عن عمل — أهالة : فإذا كان محل الوفاء عملاً، فقد رأينا في الجزء الثاني من الوسيط أن الالتزام بعمل ينقسم أقساماً ثلاثة : ١ — التزاماً ببذل عناية ٢ — والتزاماً بتسليم شيء ٣ — والتزاماً بانجاز عمل معين . وقد استعرضنا هناك كلا من هذه الأقسام الثلاثة . ورأينا كيف يقوم المدين بتنفيذ التزامه في

(١) أنظر الأحكام المشار إليها في الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الأول نمرة ٢٢٦ من ٥٢٨ هامش رقم ١١ . يضاف إليها : استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ من ٤٦ — ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ من ٥٤ — ومع ذلك تارن : استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ — ٦ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ من ١٢٧ — وأنظر في تحديد سعر الصرف في تاريخ الاستحقاق لا في تاريخ المطالبة : نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ من ٢٤٤ .

وأنظر في فرنسا التمييز ما بين الشروط التي تمس مركز العملة (clauses caractéristiques monétaires) كالذبح بالذهب أو بقيمة الذهب أو بعملية أجنبية وهذه باطلة في المعاملات الداخلية ، والشروط ذات الصيغة الاقتصادية (clauses à caractère économique) وهذه لانتم من عدم الثقة بمركز العملة القومية ، وذلك كالذبح بالبضائع (clauses de paiement en marchandise) أو بقيمة البضائع — marchandise — (clauses de paiement valeur) أو الذبح بمعدل متحرك (clauses d'échelle mobile) ومن ثم تكون هذه الشروط صحيحة : بلانيول وريبير ودوان ٧ فقرة ١١٦٦ — فقرة ١١٨٥ — بيدان ولأجارد ٨ فقرة ٥٠٢ — فقرة ٥٢٢ بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٥٩٩ — فقرة ١٦٣١ — كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٤٨٤ — فقرة ٤٩٤ — جوسران ٢ فقرة ٨٥٦ — فقرة ٨٦٠ مكررة — وأنظر في بلجيكا : دى باج ٢ فقرة ٤٦٢ — فقرة ٤٦٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الاتفاق قد تضمن تحويل الشركة الطاعنة إلى الطمعون ضده قيمة ثمن السكر التالف الذي بيع في جده وذلك بعد موافقة رقابة النقد وكان هذا الاتفاق قد تم في مصر وتضمن تعهداً مقوماً بعملية أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في مصر المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، فإن الاتفاق المشار إليه يكون باطلاً لمخالفته نصاً آمراً متعلقاً بالنظام العام ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الاتفاق لعدم تقديم الدليل على موافقة رقابة النقد ولم يقدّم بقيمة ثمن السكر التالف المشار إليه من قيمة التعويض المقضى به يكون قد ألزم صحيح القانون : نقض مدني في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٧ رقم ٣١٢ من ١٦٩٨ .

كل من منها ، فنكتفى هنا بالاحالة على ذلك (١) .
كذلك اذا كان محل الوفاء امتناعا عن عمل ، رأينا في الجزء الثاني
من الوسيط كيف يفى الدين بالتزامه ، فهو قائم بتنفيذه تنفيذاً عينياً
مادام ممتمنا عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه . فاذا أتى العمل
المنوع ، أصبح التنفيذ المعنى مستحيلاً ، ولا يكون هنالك مجال الا
للتعويض . ونكتفى هنا أيضاً بالاحالة على ما سبق أن ذكرناه في هذا
الصدر (٢) .

المطلب الثاني

الوفاء بكل الشيء المستحق

عدم جواز تجزئة الوفاء

٤٤٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٢ من التقنين المدني
على ما يأتي :
« ١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً
لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .
« ٢ - فاذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي
الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء » (٣) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٨/٣٣١ (٤) .

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٤ - فقرة ٤٣٧ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٨ - فقرة ٤٤٠ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٨ من المشروع التمهيدى
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض
فروق لفظية طفيفة . وفي لجنة الترجمة ازيلت هذه الفروق ، واصبحت المادة
رقمها ٣٥٤ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس
الشيوخ تحت رقم ٣٤٢ (مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٢١٤ - ص
٢١٦) .

(٤) التقنين المدني السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب ان يكون الوفاء ١٠٠٪ .
يكون ببعض المستحق . . .
(وتتعلق الأحكام في التقنينين السابق والجديد) .

ويقابل في التقنينات العربية الأخرى : التقنين المدني السوري
المادة ٣٤٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٩ - وفي التقنين المدني
العراقي المادة ٣٩٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة
٣٠٠ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٠٦ - وفي التقنين المدني
الأردني المادة ٣٣٠ (١) .

ويخلص من هذا النص أن القاعدة هي عدم جواز تجزئة الوفاء ،
ويرد على هذه القاعدة استثناءات بعضها يرجع الى الاتفاق وبعضها
يرجع الى أحكام القانون .

٤٥٠ - القاعدة - عدم جواز تجزئة الوفاء : لما كان الوفاء
يجب أن يكون بنفس الشيء المستحق ، وجب تبعا لذلك أن يكون بكل
الشيء المستحق .

فلا يصح ، من جهة ، أن يجبر المدين الدائن على أن يقبل استيفاء
جزء من الدين ، إذا كان كل الدين حالا واجب الأداء . ولا يصح ، من
جهة أخرى ، أن يجبر الدائن المدين على الوفاء بجزء من الدين واستبقاء

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٤٠ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٢٩ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٩٢ : إذا كان الدين حالا ، فليس للمدين
أن يجبر دائئه على قبول بعضه دون البعض ، ولو كان قابلا للتيعيض .
(والمكمل متفق مع حكم التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٠٠ : لا يجوز للمدين اجبار الدائن
على قبول الايفاء مجزءا وان كان الموجب قابلا للتجزئة ، لأن الايفاء بهذا المعنى
لا يتجزأ - وتجاوز مخالفة هذه القاعدة باجراء أحكام الخاصة أو باستعمال
حق التجزئة فيما يختص بالكفالة . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٠٦ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني الأردني م ٣٣٠ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني
المصري) .

الجزء الآخر في ذمته . كل هذا حتى لو كان الدين نفسه تسابلا للتجزئة ، فان الدين فيما بين الدائن والمدين يصبح غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة (١) .

وغنى عن البيان أن عدم جواز تجزئة الوفاء لا ينطبق الا على الدين الواحد . فاذا تعددت الديون ، وحلت جميعها ، فليس للدائن أن يمتنع عن استيفاء أى من هذه الديون اذا أراد المدين الوفاء به ، بدعى أن المدين لا ينفى بالديون جميعا فهو يجزئ الوفاء ، إذ أن المدين لا يجزئ الوفاء في الدين الواحد . وعلى الدائن في هذه الحالة أن يقبل استيفاء الديون التي يعرضها المدين ، ثم يجبر المدين بعد ذلك على الوفاء بالديون التي لم يف بها (٢) .

٤٥١ - الاستثناءات - جواز تجزئة الوفاء : وتنقضى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ مدنى ، فيما رأينا . بجواز الخروج على قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ، اما بحكم الاتفاق واما بحكم القانون :

١ - فقد يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء ، فتجوز التجزئة

(١) ولو جزأ الدين فيما بين الدائن والمدين ، لاصبح الدين الواحد ديونا متعددة (ا. ا. م. ١٢٤٤ فقرة ١ - ديولوج ٢٧ فقرة ٢٣٧ - لوران ١٧ فقرة ٥٦٦ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) - هذا الى ما فى التجزئة من ضرر يصيب الدائن ، فانه اذا استوفى حقه كاملا مرة واحدة استطاع ان يستثمره استثمارا اكمل مما لو استوفاه مجزأ (بورتيه فى الالتزامات فقرة ٥٣٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨ مكررة ثانيا - ويترتب على ذلك انه اذا كان المستحق عدة اشياء ، فمن المهم معرفة ما اذا كان الدين واحدا قبل تجزئ الوفاء به ، او أن هناك ديونا متعددة لا يجوز للدائن أن يمتنع عن استيفاء ما يعرض المدين الوفاء به منها . فاذا كان احد الاشياء المتعددة هو الشيء الاصلى وكان الباقي تبعا له ، كراش المال والفوائد والمصروفات ، فان الدين يكون واحدا لا يجوز تجزئته عند الوفاء . اما اذا كانت الاشياء المتعددة كلها اصلية ، كالسائط تستحق تباعا أو اجرة تحمل بعد مدة ، فهذه ديون متعددة كل منها يجوز الوفاء به على حدة (بلانويل وريبير وديوان ٧ فقرة ١١٦٢ - س ٥٦٥) .

عند ذلك نزولا على اتفاقهما ، لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام .

وقد يكون هذا الاتفاق سابقا على الوفاء . ويكون صريحا أو ضميا ، ويعتبر اتفاقا ضميا على تجزئة الوفاء أن يتفق الطرفان على أن يكون وفاء الدين في مكانين مختلفين ، في القاهرة وفي الاسكندرية مثلا ، فيخلص من ذلك حتما أن الطرفين اتفقا على تجزئة الدين الى جزئين أحدهما يدفع في القاهرة والآخر في الاسكندرية ، وإذا لم يعينا مقدار كل جزء كان الجزءان متساويين (١) .

وقد يكون الاتفاق واقعا وقت الوفاء نفسه دون أن يكون هناك اتفاق سابق ، فإذا وفي المدين بعد حلول الدين الدائن بجزء منه ، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئي ، صح ذلك ، ويكون هناك اتفاق على تجزئة الوفاء وقع عند الوفاء نفسه .

٢ - وقد يقضى القانون بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في المقاصة . فانه إذا توافرت شروطها ، سقط الدينان بقدر الأقل منهما . ومعنى ذلك أن الدين الأكبر ، الذي لم يسقط الا جزء منه في مقابلة الدين الأصغر ، يكون قد وفي وفاء جزئيا على هذا النحو (انظر م ٣٦٥ / ٢ مدني) .

٣ - وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في الدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء . فانه إذا تعدد الكفلاء بمقد واحد في الدين الواحد ، ولم يكونوا متضامنين ، قسم الدين بينهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بجزء من الدين هو نصيبه فيه ، وفي هذا اجسار للدائن على الوفاء الجزئي . وقد نصت المادة ٧٩٢ مدني في هذا المعنى على ما يأتي : « ١ - إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبمقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة » ٢ - أما اذا كان الكفلاء قد التزموا بمقد متوالي ، فان كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله ، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم » .

٤ - وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في نظرة الميسرة عندما أجاز للقاضي أن يقسط الدين على الدين الى آجال معقولة (م ٣٤٦/٢ مدنى) ، وستتناول هذه المسألة تفصيلا عند الكلام في زمان الوفاء (١) .

٥ - وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ مدنى فيما رأينا . فبان هذه الفقرة تقضى بأنه « اذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء » . ذلك أنه كما لا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، كذلك لا يستطيع الدائن ، كما قدمنا ، أن يجبر المدين على هذا الوفاء . ومع ذلك اذا كان الدين متنازعا في جزء منه ، فالدائن يدعى أنه مسائة ويدعى المدين أنه خمسون ، فالدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالخمسين وهو الجزء الذى يعترف به ، على أن يحسم النزاع بعد ذلك في الجزء الباقى المتنازع عليه . وليس للمدين أن يرفض هذا الوفاء الجزئى ، ويأبى أن يدفع شيئا حتى يحسم النزاع في الجزء المتنازع عليه ، أو يأبى أن يدفع الخمسين الا بعد أن يقرر له الدائن أن هذا هو كل الدين (٢) .

(١) وقد يقضى القانون بتجزئة الوفاء فى حالة ما اذا مسات الدائن وانقسم حقه على ورثته ، فكل وارث يستوفى جزءا من الدين هو حصته فيه (انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التوضيرية ٣ ص ٢١٤ - ص ٢١٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت المادة ٣٤٢/٢ من القانون المدنى تنص على أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به مسن الدين اذا قبل الدائن استيفاءه ، الا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تفخوله اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يردع الشيء المستحق ايداعا قضائيا : نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٢ ص ٢١١ .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء اعمالا لا عكسياصلحة = (الوفاء ٢ - م ٢٧) »

المطلب الثالث

تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون

٥٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

« اذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما آداء المدين لا يفي بهذه الديون جميعا - جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به - ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين » .
وتنص المادة ٣٤٥ على ما يأتي :

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذي حل ، فإذا تعددت الديون الحالة ضمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فإذا تساوت الديون في الدفعة ضمن حساب الدين الذي يعينه الدائن » (١) .

= المدين فيكون له أن يسر على آداء الدين بأسره ، ولوقيل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه . أما إذا كان الدين متنازعا فيه ، واقر المدين بجزء منه ، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا : انظر في هذا المعنى م ١١٦٩ من التقنين الأسباني ، والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الأجنبي ، والمادة ٢/٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٥) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٤٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وذلك في الفقرة الأولى من المادة ٤٨١ من المشروع . وكانت هذه المادة تتضمن فقرة ثانية نصها ما يأتي : « فإذا لم يعين الدين الدين ، خصم ما آداء من حساب الدين الذي يعينه الدائن في المخالصة ، إلا إذا اعترض المدين قورا على هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغطة من الدائن » . وقد وافقت لجنة المراجعة على المادة بقرتها تحت رقم ٣٥٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية . لأنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حالا لم تر اللجنة الأخذ به . بل الأمر -

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٧٣ / ٣٣٥ (١) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٤٢ و ٣٤٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٣١ و ٣٣٢ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٩٣ / ١ - وفي تقنين

- للقواعد العامة ، لا سيما أن المادة التالية وضمت من القواعد ما يكفى في هذا الشأن ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٢٤٤ (مجموعة الأعمال التوضيحية ٢ ص ٢١٩ - ٢٢١) .

م ٣٤٥ : ورد هذا النص في المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « فإذا لم يمين الدائن أن المدين الدين تميينا صحيحا ، كان الخصم من حساب الدين الذي حل ، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب ائدها كلفة على المدين . فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » . ووافقت لجنة المراجعة على المادة تحسنت رقم ٣٥٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ قام نقاش حول العبارة الأخيرة وهي : « فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » ، وقيل في الاعتراض عليها أنه لا يجري في العمل عند الوفاء أن يحصل الخصم من جملة الديون بنسبة كل منها ، فمن المصلحة إثبات الحكم القانوني عندما تتساوى أعباء دينين إذ قد يكون أحدهما وشيك السقوط بمضى مدة ولا يتبين أي الدينين قد ولى . ورات اللجنة أن أمامها حلولا ثلاثة : (١) أما أن تحذف عبارة « فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » ، فإذا حصل أشكال فامر ذلك يكون محل تدبير القاضي . (٢) وأما أن تعدل هذه الفقرة فتكون « فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يمينه الدائن » . (٣) وأما أن تنص على أن الوفاء يكون للدين المتأخر . وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثاني . وفي هذه الحدود حصر النص ما يبقى للدائن من خيار ، ومن بعد صاحب المصلحة في الاستيفاء . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٤٥ (مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٢٢١ - ص ٢٢٤) .

(١) التقنين المدني السابق : م ٣٣٥ / ١٧٢ : تستنزل المدفوعات في حالة تعدد الديون من الدين عينة الدين وأن لم يمين استقرت من الدين السدي له زيادة منقعة في وفائه . (والحكم واحد في التقنينين السابق والجديد . فيما عدا أن التقنين الجديد أضاف أنه إذا تساوت الديون في الكلفة فالمدفوع يكون من حساب الدين الذي يمينه الدائن . ويعمل بهذه الاضافة من وقت نفاذ التقنين الجديد - أي من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - والعبارة بوقت الدفع ، فإن كان قبل ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالقنين القديم هو الذي يسرى ، والا فالقنين الجديد) .

الموجبات والمقود اللبناني المواد ٣٠٧ و ٣٠٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٠٨ و ٤٠٩ - وفي التقنين المدني الاردني المادتين ٣٣٣ و ٣٣٣ (١) *

ويخلص من هذه النصوص أن الحاجة الى تعيين الدين المدفوع

(١) التناقضات الختمة العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٤٢ - ٢٤٣ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ -

٣٤٥ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني الليبي : م ٣٢١ - ٣٢٢ (مطابقتان للمادتين ٢٤٤ - ٢٤٥

من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني العراقي : م ١/٣٩٣ : اذا دفع الدين أحد دينين وأجبين في ثمنه ، وكان أحدهما مطلقاً والآخر مضمولاً بكفالة أو برهن ، أو كسبان أحدهما قرضاً والآخر ثمن مبيع ، أو كان أحدهما مشتركاً والآخر خاصاً ، أو كان الدينان متباينين بوجه من الوجوه ، واختلف الطرفان في وجهة الدين ، يعتبر قول الدين في تعيين جهة الدفع * (وهذا الحكم يتفق في مجموعة مع حكم التقنين المصري : انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٩٥ - فقرة ٢٩٦) *

تقنين موجبات والمقود اللبناني : م ٣٠٧ : اذا كان على الدين الواحد عدة ديون لدائن واحد ، فللمدينون أن يصرح عند الإيفاء بالدين الذي يريد ايفاءه - واذا لم يصرح ، فالخيار للدائن بشرط أن يحدد اليه بلا تأخير في سند الايصال نفسه ، ما لم يعترض عليه المدينون * (وهذا النص يتفق في حكمه مع نص التقنين المصري في مشروعه التمهيدى) *

م ٣٠٨ : لخيار المدينون بعض المقيد : فهو اذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عند الايفاء الجزئي أن يجعل هذا الايفاء لرأس المال قبل أن يولي الفوائد ، ولا أن يفضل ايفاء غير مستحق الاداء على دين مستحق * (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصري) *

م ٣٠٩ : اذا لم يكن هناك تخصيص صريح من قبل أحد المتعاقدين وجب أن يعد الايفاء مختصاً بالدين المستحق الاداء بالدين الذي يحل اجله ، واذا وجدت عدة ديون مستحقة الاداء فيخصص الايفاء بالدين الذي يكون من مصلحة المدينون أن يوفيه قبل غيره ، والا فبالدين الذي يكون أثقل عبئاً مسن سواه * وعند انتفاء كل سبب آخر للتقدير يشمل الايفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها *

(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصري في مشروعه التمهيدى) *

التقنين المدني الكويتي م ٤٠٨ و ٤٠٩ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني الاردني م ٣٢٢ و ٣٢٣ (مطابقتان للمادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من التقنين المدني المصري) *

أو الى تعيين جهة الدفع انما تقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد (١) ، وكانت هذه الديون جميعا من جنس واحد ، وكان المبلغ المدفوع لايفى بجميع الديون (٢) . فيجب عند ذلك أن يتعين أى من هذه الديون المتعددة تم وغاؤه بالمبلغ المدفوع .

وظاهر من النصوص المتقدمة الذكر أن تعيين الدين المدفوع يוכל أولا للمدين ، ثم للقانون وقد وضع لتعيينه قاعدة الدين الحال الأشد كلفة ، ثم للدائن (٣) .

٤٥٣ - تعيين الدين المدفوع بواسطة المدين : لما كان المدين يملك أن يجبر الدائن على استيفاء الدين مادام الوفاء صحيحا ، فسانه اذا تعددت الديون ، ووفى المدين بعضها منها ، ملك بطبيعة الحال أن يعين أيا من هذه الديون هو المدفوع . ذلك أن الدين الذى يعينه يملك كما قدمنا أن يجبر الدائن على استيفائه ، فيملك أن يعين أنه هو الدين المدفوع (٤) .

فالمدين اذن هو الذى يعين الدين المدفوع عند الوفاء ، وكلمته هي

(١) فلا بد من سبق وجود الدين (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المستفاد من نص المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون الدنى أن تعيين الدين المدفوع انما يقوم اذا كان على المدين دينون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد : نقض مدنى ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض لسنة ٢١ رقم ١١٤ ص ٧٠٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الاحكام الخاصة باستئزال الديون لا تسرى الا فى حالة تعدد الديون التى تكون مستتقة لدائن واحد . اما اذا تزامم دائنون متعددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلا ، فالامر فى ذلك يخضع لاحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٨ مجموعة صمر ٢ رقم ١١٧ ص ٢٢٣) .

(٣) ولا يجوز أن يترك لتعيين المحض تحكم أحد الطرفين بحسب الظروف (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٠) .

(٤) استئناف مختلط ٥ يولية سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٢ .

الحليا في هذا التعيين (١) . ولكن ذلك مقيد بأن يكون التعيين حاصلا وقت الدفع (٢) ، وبألا يكون هناك مانع اتفاقي أو قانوني يحصل دون هذا التعيين كما تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٤ . ويقوم المانع الاتفاقي اذا كان ، عند الدفع ، اتفاق الدائن والمدين على أن المدفوع هو دين معين ، فلا يملك أى من المدين ولا الدائن ، بارادته المنفردة ، أن يعين ديناً آخر (٣) . وكذلك يقوم المانع الاتفاقي اذا كان المدين والدائن قد اتفقا مقدما قبل الوفاء على ترتيب الديون في الدفع ، فيجب حينئذ على المدين أن يسير في دفع ديونه على هذا الترتيب ، ولا يملك عند الوفاء أن يعين ديناً غير الدين الواجب الدفع وفقاً للترتيب المتفق عليه (٤) . أما المانع القانوني فيقوم في الاحوال الآتية (٥) : ١ - لا يجوز

(١) وكالمدين في تعيين جهة الدفع المكفيل (استئناف مخطط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين الدين الطاعن للدين الذي يريد الوفاء به عملاً بنص المادة ٢٤٤ من القانون المدني يقوم على واقع يتمين طرحه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لانتقال آثاره لأول مرة امام محكمة النقض : نقض مدني في ٢٠ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٥٨ ص ٢٤٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني في حالة تعدد الدين من جنس واحد في ذمة المدين لدائن واحد ، و اراد المدين أن يوفي بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذي يريد الوفاء به : نقض مدني في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٤١ ص ١٧٦٦ .

(٣) استئناف وطني ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٢٣ - استئناف مخطط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٣ .

(٤) استئناف مخطط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٨ - ويجوز للطرفين ، بعد أن اتفقا على تعيين جهة الدفع أن يغيرا هذا التعيين باتفاق جديد فيعينا ديناً آخر جهة للدفع ، على ألا يكون في ذلك اضرار بالغير . فإذا كان الدين الذي تم الاتفاق عليه أو اضمعنوا بكفيل شخص أو عيني ، وانقضت الكفالة بتعيين هذا الدين جهة للدفع ، لم يجز للطرفين باتفاق جديد أن يعينا ديناً آخر جهة للدفع ، لأن ذلك يترتب عليه احياء الدين الاول ورجوع الكفالة من جديد فيتضرر المكفيل (أوبري ورو ٤ فقرة ٣٢٠ ص ٢٦١) .

(٥) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ ص ٢١٩ .

للمدين أن يعين جهة الدفع ديناً لم يطل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن ، فإن الدائن لا يجبر في هذه الحالة على استيفاء الدين مادام الأجل لمصلحته ولم يقبل النزول عنه • ٢ - ولا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع ديناً أكبر قيمة من المبلغ المدفوع ، لأنه يكون في هذه الحالة قد أجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، والدائن لا يجبر كما قدمنا على قبول الوفاء الجزئى • ٣ - ولا يجوز أخيراً ، إذا كان الدين المدفوع يشتمل على فوائد ومصروفات ، أن يجعل المدين المبلغ المدفوع من أصل الدين أولاً قبل المصروفات والفوائد ، فسرى أن الواجب قانوناً في هذه الحالة أن يستنزل المبلغ المدفوع أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (١) •

فاذا لم يوجد مانع اتفاقى أو قانونى ، كان المدين حراً في تعيين الدين المدفوع • فله أن يصرح وقت الوفاء أن الدين الذى يدفعه هو الدين الذى ينتج فوائد دون الدين الذى لا ينتج فوائد طبقاً لمصلحته ، أو أنه الدين المضمون برهن أو كفالة دون الدين غير المضمون • وقد يعين الدين الذى لا ينتج فوائد إذا قدر أن مصلحته في ذلك ، بأن يكون هذا الدين مثلاً مضموناً برهن أو كفالة ، أو بأن تكون مدة التقادم فيه مدة أطول من المدة التى يتقادم بها دين آخر • وقد يعين ديناً ينتج فوائد دون دين مضمون برهن أو كفيلى • ونرى من ذلك أن المدين ، في تعيينه الدين المدفوع ، ليس مقيداً بمراعاة مصلحة الغير ، فليس عليه أن يقدم في الدفع ديناً يشترك معه فيه مدينون متضامنون ، أو ديناً غير قابلاً للتجزئة ، أو ديناً له فيه كفيلى (٢) • مصلحته ، لا مصلحة الغير ، هى التى

(١) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ من ٣١٩ •

(٢) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٨٤ - ٢٦ ماير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٣٤٥ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ١٦٨ - ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ من ١٠٦ •

يرعاها ، وله أن يقدم في الدفع على هذه الديون جميعا دينا ينتج فوائد
اذا هو أثقل عبئا عليه (١) .

٤٥٤ - تعيين الدين المدفوع بواسطة القانون : فإذا لم يعين المدين
وقت الدفع أى دين هو الدين المدفوع ، فقد كان المشروع التمهيدى
للتقنين المبنى الجديد بكل التعيين الى الدائن بشروط معينة (٢) ، ولكن
عدل عن ذلك في لجنة مجلس الشيوخ ، ووكّل التعيين الى القانون ، مادام
المدين وقت الدفع لم يعين بنفسه الدين المدفوع ، وعلى هذا سار التقنين
الجديد .

(١) وكل هذا مقيد بألا يتسلف في استعمال حقه في تعيين السدين
المدفوع اضرارا بحقوق الغير ، ككفيل شخصى أو عيى (بلانيول وريبير
وردوان ٧ فقرة ١٢٠٢ من ١١٠) .

وقد قدمنا أن المدين يجب أن يعين جهة الدفع عند الوفاء لا بعسده ،
والا كانت جهة الدفع هى التى يعينها القانون ، أى الدين الحال الاشد كلفة
على المدين (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٢٢ من ٢٧٨ - ٨ مايو
سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ٣٦٢) .

ومتى عين الدفع ، فلا يجوز له أن يعدل عن هذا التعيين ليعين جهة
أخرى دون رضاء الدائن أو اضرارا بحقوق الغير (استئناف مختلط ١٤ مارس
سنة ١٩٢٥ م ٤٧ من ١٩٧) .

(٢) وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى
كانت تنص على ما يأتى : « فإذا لم يعين الدين ، خصم ما أداء من حساب
الدين الذى يعينه الدائن فى المخالصة الا اذا اترض المدين فورا على هذا
التعيين ، أو كان التعيين قد صدر عن غش أو مياغة من الدائن » (انظر
تاريخ نص المادة ٣٤٤ مدنى آنفا فقرة ٤٥٢ فى الهامش) . وقد ورد فى
المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه الفقرة الملغاة ما يأتى :
« فإذا لم يعين الدين الذى يريد قضاءه ، كان للدائن نفسه أن يقول
للتعيين فى المخالصة مثلا ، الا أن هذا للتعيين لا يقيد المدين الا اذا سكوت عن
الاعتراض عليه . بيد أنه يتعين على الدائن الا يتوسل بالتدليس أو المياغة
لا بتعاط هذا السكوت ، أو القبول الضمنى بمهارة أخرى - ويضخ من ذلك
أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما يتعقد من التصرفات بارادة متفردة ، فى حين
أن تعيين الدائن تماقد لا يتم الا بتلاقى ارادتين » (مجموعة الاعمال التحضيرية
٣ - ٢١٩ - من ٢٢٠) .

وهذه الفقرة الملغاة كانت تتضمن الحكم الذى تضمنته المادة ١٢٥٥ من
التقنين المبنى الفرنسى (انظر فى تفسير هذه المادة فى التقنين الفرنسى :
بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٤ - فقرة ١٥٨٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة
١٢٠٤) .

وقد وضع هذا التقنين قاعدة لتعيين الدين المدفوع في هذه الحالة ،
مقرر في المادة ٣٤٥ أنه إذا لم يعين المدين الدين المدفوع ، كان الخصم
من حساب الدين الذي حل ، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب
أشدّها كلفة على المدين (١) .

ونرى من ذلك أن الديون المتعددة إذا كان بعضها قد حل وبعضها
لم يحل ، فإن القانون يفترض ، متمشيا في ذلك مع الإرادة الضمنية لكل
من الدائن والمدين ، أن الدين المدفوع هو الدين الذي حل أجله لا الدين
الذي لم يحل (٢) ، سواء في ذلك كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحة
المدين أو لمصلحةهما معا . والقانون لا يشترط في تأخير الدين المؤجل أن
يكون الأجل لمصلحة الدائن إلا في حالة ما إذا تولى المدين وقت الوفاء
تعيين الدين المدفوع ، فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يعين ديناً لم يحل
أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن .

فإذا تعددت الديون الحالة (٣) ، افترض القانون أن المدين ، وهو
الذي يملك في الأصل تعيين الدين المدفوع ، قد دفع الدين الأشد كلفة

(١) استئناف وطني ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٤٩ - ٢٥
فبراير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٦ - استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة
١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٥٨ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٧٦ - ذلك أن
المفروض هو أن المدين أراد الوفاء بالدين الحال الذي يستطيع الدائن أن
يطالبه به ، والمفروض كذلك أن الدائن أراد استيفاء الدين الحال فهو السدي
يستطيع إجبار المدين على دفعه . ومن ثم لا يصح أن تكون جهة الدفع
اللزماً طبيعياً ، لأن الالتزام الطبيعي لا يمكن إجبار المدين على دفعه . كذلك
تكون جهة الدفع هي الدين الحال حتى لو كان هذا الدين لا ينتج فوائد وكان
الدين غير الحال هو الذي ينتجها ، ولا عبرة هنا بمصلحة المدين أو بالدين
الأشد كلفة ما دامت جهة الدفع تدور بين دين حال ودين غير حال (ديمولومب
٢٧ فقرة ٤٦ - هيك ٨ فقرة ٨٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٩٠) .

(٣) أو كانت الديون كلها لم تحل ، وعندئذ لا مجال لتقديم دين حال ،
وانما يقدم الدين الأشد كلفة على المدين ، لا الدين الذي يحل أولاً ، أن هذه
هي مصلحة الدين فتتصرف إليها إرادة المدين المفترضة (بودرى وبارد ٢ فقرة
١٥٩٠ مكررة ثانياً) .

عليه لأن هذه هي مصلحته . ومعرفة أى الديون أشد كلفة على المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض (١) . والواضح أن الدين الذى ينتج غائدة هو أشد كلفة على المدين من الدين الذى لا ينتج غائدة . وبين السديون التى تنتج فوائد أشدها كلفة الدين المضمون بكفيل أو برهن أو بأى تأمين آخر ، لأن المدين اذا وفى الدين لم يقتصر على ابراء ذمته نحو الدائن ، بل هو يبرىء ذمته فى الوقت ذاته نحو الكفيل أو هو يفك الرهن أو يزيل التأمين (٢) . وكذلك الدين المضمون بدعوى فسخ ، كتمن المبيع ، أشد

(١) بوردى ويارد ٢ فقرة ١٥٩٠ مكررة أولا .
(٢) استئناف مختلف ١٤ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٩ - ١٢ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩١ - وانظر ايضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ . أما اذا كان الدين مضمونا فى جزء منه دون الجزء الآخر ، فان جهة الدفع تنصرف الى الجزء غير المضمون . ذلك ان الدائن ما كان ليقبل الوفاء الجزئى وهو لا يجبر عليه ، لو ان الوفاء وقع على الجزء المضمون . فهو اذا قبل هذا الوفاء الجزئى ، فإلانة يستولى به الجزء غير المضمون من الدين ، مستقيما الجزء المضمون ان هو موثق بالضمان (انظر فى هذا المعنى بلانيرول وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٠٦ - بيدوان ولاجار ٨ فقرة ٥٢٣ - بلانيرول وريبير وبلانيرول ٢ فقرة ١٥٩٠) . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد يقع أن يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص ، وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق أو من حساب الشق المضمون وفقا لنية المتعاقدين . فاذا لم تكن نية صريحة أو ضمنية فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى الا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون . وقد أقرتقتين الالتزامات السويسرى هذا الحكم ، فخص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أنه : اذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين ، فليس للمدين أن يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو حساب الشق الاوى ضمانا منه ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٧) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلة بأنه اذا كان الدين مكفولا فى جزء منه ، فان جهة الدفع فى الوفاء الجزئى إنما تنصرف الى الجزء غير المكفول (استئناف مختلف ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٧) . على أن هذا الحكم مقصور على ما اذا كان الدين مضمونا فى جزء منه . أما اذا كان هناك ديتان مستقلتان أحدهما عن الآخر ، وكان دين منهما مضمونا والآخر غير مضمون ، فجهة الدفع تنصرف الى الدين المضمون ، لأن المدين كان يستطيع إيجاب الدائن على استيفاء هذا الدين ، بخلاف الجزء المضمون من الدين فلم يكن المدين يستطيع =

كله من الدين المطلق غير المضمون بهذه الدعوى ، كدين قرض غير مضمون بتأمين • والدين الذى لا يتقادم الا بمدة طويلة أشد كلفة من الدين الذى يتقادم بمدة قصيرة • والدين الثابت فى سند تنفيذي أشد كلفة من الدين الذى ينقصه هذا السند (١) • على أن تقدير أى الديون هو أشد كلفة على المدين يرجع فيه الى ظروف المدين ذاتها ، ومن ثم يكون الامر موكولا الى محمته الموضوع كما تقدم القول •

٤٥٥ - تعيين الدين المدفوع بواسطة الدائن : فإذا تعددت الديون الحالة ، وتعادلت جميعا فى عبثها على المدين فلم يمكن استخلاص أيها أشد كلفة عليه ليكون هو الدين المدفوع ، فقد جعل القانون القول فى تعيين الدين المدفوع للدائن ، اذ تنص العبارة الاخيرة من المادة ٣٤٥ مدني : « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين يعينه

= اجهار الدائن على استيفائه اذ يكون هذا وفاء جزئيا لا يجهز الدائن على قبوله • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان هناك دينان مستقلان احدهما مكفول والاخر غير مكفول ، كان الوفاء للدين المكفول (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢٠٦) • وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدين المكفول أشد كلفة (٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٢٤٩) - وقضت ايضا بأن الدين المضمون بحق اختصاص أشد كلفة (١٣ سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٠٦ ص ٢٠٢) •

(١) كذلك الدين المضمون يشترط جزائى أشد كلفة من السدين غير المصوب بهذا الشرط ، والدين الرفوع به دعوى أشد كلفة من دين لم يطالب به الدائن ، ودين لا نزاع فيه أشد كلفة من دين فيه نزاع (انظر فى هذا كله : استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ م ٤٤ ص ٥ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢١ م ٤٤ ص ٢٣ - تولى ٧ فقرة ١٧٩ - ديراقون ١٢ فقرة ١٩٩ - لوران ١٧ فقرة ٦٠٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠) - وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الأعمال التصديرية ٢ ص ٢٢٢ • ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا كان الدين عليه دينان يتضامن فى احدهما مع الغير ، فالدين الأشد كلفة هو الدين الآخر ، لأن الدين التضامنى قد لا يقصد هو أولا فى الوفاء به (٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٢ رقم ٩٥ ص ٢٥٠) •

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا دفع المستاجر بعض الاقساط المتأخرة ، فالمفروض أن الدائن لم يقبل الوفاء الا خصما من الاقدم ، ما لم يثبت المدين غير ذلك (١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٨٢) •

الدائن » • والمفروض في ذلك أن المدين لم يعين وقت الوفاء الدين المدفوع ، ولم يكن هناك ترتيب متفق عليه بينه وبين الدائن ، وقد تساوت الديون في الحلول وتعادلت في العبء على المدين • فوكل القانون للدائن في هذه الحالة أن يعين الدين المدفوع ، بعد أن تخلى المدين عن هذه المهمة ولم تكن له مصلحة ظاهرة في أن يعين ديناً دون آخر ، إذ قد يكون للدائن مصلحة في استيفاء دين دون آخر • وتعين الدائن الدين المدفوع لا يكون وقت الوفاء بل يكون بعد ذلك ، فقد قدمنا أن المدين هو الذى يعين الدين المدفوع وقت الوفاء ، فإن لم يعينه في هذا الوقت تكفل القانون بتعيينه وفقاً للقواعد التى أسلفناها ثم يأتى دور الدائن فى التعيين أخيراً ، أى بعد وقت الوفاء لاقى هذا الوقت •

وقد كان المشروع التمهيدى يجعل الخصم فى الحالة التى نحن بصدددها من الديون جميعاً بنسبة كل منها ، وهذا هو الحكم الذى سار عليه التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٣٥٦ ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت عن هذا الحكم الى جعل التعيين للدائن (١) •

والتعيين فى هذه الحالة يكون للدائن ، دون اعتبار لتقديم الدين أو

(١) وقد رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتى : « فإذا تساوت الديون فى الكلفة ، فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » (انظر تاريخ نص المادة ٢٤٥ آنفاً فقرة ٤٥٢ فى الهامش) • وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه العبارة ما يأتى : « فإن لم تتفاوت فى الشدة فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها » • وغنى عن البيان أن هذه القوانين تتمشى مع المعقول ، وهى بعد مقننة فى نصوص التقنين الحالى (السابق) • وقد وردت فى نصوص بعض التقنيات قرائن أخرى ، منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضماناً ، ومنهنا ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاقاً ، ولكن هذه القوانين تستهدف جميعاً للنقد من وجه ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٢٢) •

لحديثه (١) ، ودون اعتبار ليعاد حلوله (٢) ، أما التقنين المدينى الفرنسى (٣ م ١٢٥٦) فيجعل الدين المدفوع هو الدين الأقدم (la dette la plus ancienne) ، أى السابق فى الوجود لا السابق فى الحصول ، فإذا تساوت الديون فى الوجود جعل التقنين المدينى الفرنسى الخصم من الديون جميعا بنسبة كل منها كما قدمنا (٣) .

المبحث الثانى

مايتبع الشيء الموفى به من ملحقات

٤٥٦ — الفوائد والمصروفات ونفقات الوفاء — النصوص القانونية:
وقد يتبع الشيء الموفى به ملحقات ، وهذه هى الفوائد والمصروفات ،

(١) قارن : استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ١٩٩ — ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر فى عهد التقنين المدينى السابق أن الديون التى للمدين زيادة منفعة فى وفائها هى الديون التى قد يجبر على أدائها بالحبس أو الديون المقرر عليها فائدة أكبر أو التى لها حق امتياز أو حق رهن . ومن المقرر أيضا أنه فى حالة تعارض جملة ديون ، للمدين زيادة منفعة فى أدائها ، يجب أن يحصل الاستئصال من أقدمها (٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٢ من ٦٤) . انظر أيضا : استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ من ١٠٥ — ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٢٤٥ — وقارب : ٥ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢٥٢ .

(٢) انظر : استئناف مختلط ١١ يونية سنة ١٩٢١ م ٢٢ من ٣٧٨ .
(٣) انظر بوردى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٣ — فقرة ١٥٩٤ — بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ٢٢٠٥ .

ولا يكون دليلا على تقديم دين الدفع أن يكون المبلغ المدفوع معادلا لهذا الدين (بوردى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٢) .
ويلاحظ أن المادة ١٩٤٨ مدينى فرنسى تقضى بأنه إذا كان الشريك — والشركة معا دائنين لمدين واحد ، وقبض الشريك مبلغا من المدين ، وجب أن يخصم هذا المبلغ من الدين الذى له والدين الذى للشركة بنسبة مقدار كسل منهما حتى لو كتب فى المخالصة أن المبلغ كله يخصم من الدين الذى له . أما إذا كتب أن المبلغ كله يخصم من الدين للشركة ، صح ذلك . ويسرى هذا الحكم فى شأن كل نائب يكون هو والأصيل دائنين لمدين واحد (بنسار Ponsard فى أنسيكلوبيدى داللو ٣ لفظ paiement فقرة ٢٢٢) .

ولابد من وفائها مع أصل الدين على نحو معين نص عليه القضاة .
كذلك يحمل القانون المدين نفقات الوفاء فلا بد من دفعها مع الدين ذاته . ونورد هنا النصوص القانونية الخاصة بهذه المسائل :

تنص المادة ٣٤٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« اذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ،
وكان ما آداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب
المصروفات ، ثم من الفوائد ، ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق
على غيره (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد النص في المادة ٤٨٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٣ (مجموعة الأعمال التصديرية ٣ ص ٢١٦ - ص ٢١٨) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٣٦/١٧٣ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يبدأ الاستئصال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال » . وهو حكم مطابق لحكم التقنين المدني الجديد .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٠ (وهي مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين الليبي المادة ٣٣٠ (وهي أيضاً مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/٣٩٣ (وهي كذلك مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٠٨ ، وتجرى على الوجه الآتي : « لخيار المدين بعض القيود : فهو اذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عقد الايفاء الجزئي أن يجعل هذا الايفاء لرأس المال قبل أن يوفى الفوائد ... » (والحكم متعلق مسج حكم التقنين المصري ، وإن أغفل ذكر المصروفات ، ولكن المصروفات تدفع قبل الفوائد طبقاً للقواعد العامة) - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٠٧ وتجرى على الوجه الآتي : « اذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وتعويضات عن التأخير في الوفاء وكان ما آداه لا يفي بذلك جميعه ، خصم ما أدى من المصروفات ثم من التعويضات عن التأخير في الوفاء ثم من أصل الدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك » . وحكم هذا النص يتفق مع نص المادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري باستثناء الفوائد فقد أحل التقنين المدني الكويتي محلها عبارة « التعويضات عن التأخير في الوفاء » . وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣٣١ =

وتنص المادة ٣٤٨ على ما يأتي :

« تكون نفقات الوفاء على الدين : ألا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي

بغير ذلك » (١) .

« ويجرى معها بما يلي : « إذا كان الدين ملوماً بأن يوفى مع الدين اتفاقات وكان ما أداه لأبى بالدين مع تلك النفقات خصم بها أدى من حساب النفقات ثم من أصل الدين هذا ما لم يعلق على غيره » وهذا النص يطبق نص المادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري مع حذف الفوائد .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « تكون نفقات الوفاء على الدين ، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك . على أنه إذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع إلى الدائن ، فهو الذي يتحمل هذه الزيادة » . وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الأخيرة من المادة لأنها « حكم تفصيلي مستفاد من القواعد العامة » ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٣٢٠ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٨ (مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٣٤/١٧١ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « مصاريف الوفاء تكون على المتعبد » . وهو حكم متفق مع حكم التقنين المدني الجديد .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٤٦ (وهي مطابقة للمادة ٢٤٨ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٣٥ (وهي أيضاً مطابقة للمادة ٢٤٨ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٩٨ ، وتجري على الوجه الآتي : « نفقات الوفاء على الدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك » . والحكم متفق مع حكم التقنين المصري - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٠٤ ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « تكون نفقات الإيفاء على عاتق المدين » . والحكم متفق مع حكم التقنين المصري ، وما ورد في هذا التقنين الأخير من جواز الاتفاق أو النص على ألا تكون نفقات الإيفاء على عاتق الدين يعمل به دون شك في لبنان دون حاجة إلى نص خاص ، لأنه تطبيق للقواعد العامة .

وفي التقنين المدني الكويتي م ٤١٢ : تكون نفقات الوفاء على الدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون أو عرف يقضي بغير ذلك .

(وهذا النص يطابق المادة ٢٤٨ من التقنين المدني المصري مع إضافة العرف) .

وفي التقنين المدني الأردني م ٢٢٨ : تكون نفقات الوفاء على الدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .

(وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٤٨ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة) .

٤٥٧ - الفوائد والمصرفات : اذا تضمن الشيء المولى بنة

ملصقات - وأكثر ما تكون هذه الملصقات هي الفوائد والمصرفات - أصبح الدين وملصقاته كلا لا يقبل التجزئة ، ولم يجز للمدين بغير رضا الدائن أن يوفى بأصل الدين وحده أو بالفوائد وحدها أو بالمصرفات وحدها ، فان هذا كله يكون وفاء جزئيا لا يجبر الدائن على قبوله ، بل يجب على المدين ، اذا كان أصل الدين قد حل مع فوائده ، أن يدفع الدين والفوائد والمصرفات جميعا في وقت واحد لأن هذا كله دين واحد لا يتجزأ عند الوفاء (١) .

على أن الدائن قد يقبل من المدين وفاء جزئيا ، وفي هذه الحالة ، اذا لم يوحد اتفاق على ترتيب آخر ، يفصم المبلغ المدفوع من السدين وفوائده ومصرفاته على الترتيب الآتي : ١ - يفصم أولا - من المصرفات (٢) . ٢ - فان بقي شيء من المبلغ المدفوع بعد الوفاء بالمصرفات ، خصم من الفوائد (٣) . ٣ - فان بقي بعد ذلك شيء من

(١) وهذا بخلاف ما اذا كانت هناك ديون متعاقبة ، كالقسط أو اجرة عن مدد متتالية ، فالدين هنا متعددة ، ويجوز للمدين ايجار الدائن على استيفاء كل منها على حدة (انظر آنفا فقرة ٤٥٠) .

(٢) استثنان مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ من ٣٥ - وتشمل المصرفات نفقات فك الرهن الضامن للمدين المدفوع (استثنان مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ م ٢٨ من ٨٥ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١٤ مكررة ثالثا) .

(٣) وتشمل الفوائد التأخيرية منها والتعويضية (بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٨٠) .

وقد قضت محكمة النقض بان المادة ٢٤٣ من القانون المدني تقضى بأنه اذا كان المدين ملزما بان يوفى مع الدين مصرفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملصقات خصم ما أدى من حساب المصرفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره . واذا كان يتضح من تقرير الخبير الحسابي الذي أدبته المحكمة أن جملة الفوائد التي اضافها الخبير الى التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذي سده لهم الطاعن ، فان الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التي استحققت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض ، واد قضي الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فانه لا يكون قد قضى بفوائد على متجدد الفوائد : تقضى مدني في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٧ رقم ٣٤٠ من ١٨٥٧ .

المبلغ المدفوع ، خصم من أصل الدين (١) . تلك هي مصلحة الدائن ، الدائن ، والغرض أن الدائن لم يقبل الوفاء الجزئي الا وفقا لمصلحته هو لا وفقا لمصلحة المدين (٢) .

٤٥٨ — نفقات الوفاء : ونفقات الوفاء غير نفقات الدين ، فهذه قد صرفت في سبيل انشاء الدين ، أما الاولى فقد صرفت في سبيل الوفاء به . والائتمان يتحملها المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . وعلى المدين أن يفي بالدين وغوائده ومصروفاته ومصروفات الوفاء جملة واحدة ، فاذا لم يوف بها كاملة لم يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء الجزئي .

ومن أمثلة نفقات الوفاء نفقات ارسال الدين الى الدائن ، ونفقات المخالصة ، ونفقات الشيك أو حوالة البريد ، ونفقات الوزن والعد والكيل ، فهذه كلها يتحملها المدين ما لم يتفق على أن الدائن هو الذي يتحملها (٣) .

وكما قد يقضى الاتفاق بأن تكون نفقات الوفاء على الدائن ، كذلك قد يقضى القانون بهذا . مثل ذلك حالة ما اذا عرض المدين على الدائن الدين عرضا حقيقيا وأودعه على ذمته ، فإن نفقات العرض والإيداع تكون على الدائن : انظر المادة ٣٣٥ مدني وقد سبق ذكرها (٤) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ٢١٧ .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥ - ١٩ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١١٧ - واذا دفع المدين مبلغا لخصمه من المصروفات والغوائد ، وزاد المبلغ المدفوع على ما هو مستحق من ذلك ، خصم الزائد من أصل الدين فلا يسترده (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٢ ص ١٨٦) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ٢٢٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٢ - بلانيسول وريبير وديوان ٧ فقرة ١١٦٥ ص ٥٦٧ - واذا كانت نفقات التسليم على المدين ، فإن نفقات التسليم على الدائن (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٣) . فاذا كان الدين واجب الدفع فى موطن الدين ، فإن نفقات ارساله الى موطن الدائن تكون على الدائن (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٨) .

(٤) ومثل ذلك أيضا ما اذا زادت النفقات لسبب يرجع الى الدائن ، فإن القانون يقضى فى هذه الحالة أن الدائن هو الذى يحصل هذه الزيادة لانه هو (الوسيط ٣ - ٥٨)

الفرع الثاني

الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء

المبحث الاول

الزمان الذي يتم فيه الوفاء

٤٥٩ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

- « ١ — يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة الدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .
- « ٢ — على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية : إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معتول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق السدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (١) » .

= المتسبب فيها بخطاءه . فاذا أضاع الدائن الشيك الذي حرره له المدين واقتضى الأمر الاعلان عن الشيك الضائع وتحديث شيك جديد ، فإن المصروفات الزائدة تكون على الدائن . وقد كان المشروع التمهيدي يشمل على عبارة في هذا المعنى حددت في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٨ ألفا فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٣ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة الدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يغير ذلك » ومع مراعاة ما للقاضي من حق في امهال الدين » . وفي لجنة المراجعة جعلت المادة من فقرتين ، وخصصت الفقرة الثانية لنظره المبصرة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٣٥٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على الفقرة الأولى بأنها تحتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة الدين ، مع أنه من المجاز أن يقترب الدين من ذمة المدين ولكن لا يحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجل . فأجيب على هذا الاعتراض بأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى قد واجهته لأنه إذا وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يمتنع الوفاء الا بعد =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٣١/١٦٨ (١) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري المادة ٣٤٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٣ - وفي
التقنين المدني العراقي المادتين ٣٩٤ - ٣٩٥ - وفي تقنين الموجبات
والمعقود اللبناني المواد ٣٠٣ و ١١٥ - ١١٦ - وفي التقنين المدني الكويتي
المادة ٤١٥ - وفي التقنين المدني الأردني ٣٣٤ (٣) .

= حلول الأجل أو تحقق الشرط . ثم اعترض على الفقرة الثانية بأنها تغطي
للقاضي رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا
الأجل ضرر جسيم ، فالنص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التي
أعطيت للقاضي في منح الدين حسن النية سوء الحظ أجلا للسداد ، ويحسن
ترك الأمر للقاضي يقرآن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين في هذه الحالة .
فأجيب على الاعتراض بأن تأخير الوفاء إلى أي أجل قد يضر بالدائن ضررا
جسيما ، كان يكون ممولا على استيفاء هذا الدين والا كان معروضا للافلاس،
وفي مثل هذه الحالة تكون قد أصبحت صاحب الحق يضرر جسيما رفقا بالمدين
المطالب بالانقضاء . ووافقت اللجنة على بقاء المادة دون تعديل ، وأصبح
رقمها ٢٤٦ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة الأعمال
التحضيرية ٣ ص ٢٢٥ - ص ٢٢٦) .

(١) التقنين المدني السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء على
الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين ، وأن يحصل في الوقت والمحل المحل المعينين،
والا يكون ببعض المستحق . أما يجوز للقضاء في أحوال استثنائية أن ياذنوا
بالوفاء على أقساط بميعاد لائق ، إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لأرب الدين .
(والمعكم متفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٢٤٤ (مطابقة للمادة ٢٤٦ من التقنين المدني
المصري)
التقنين المدني الليبي : م ٣٣٣ (مطابقة للمادة ٢٤٦ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٢٩٤ : ١ - إذا أجل الدين أو قسط إلى
اقساط معلومة ، فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين أو بالقسط قبل حلول
أجله . ٢ - فإذا لم يكن الدين مؤجلا ، أو حل أجله ، وجب دفعه فوراً . ومع
ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة ، إذا لم يمنعها نص في القانون ، أن
تنظر الدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن مسن
هذا ضرر جسيم .

م ٢٩٥ : ١ - إذا كان الدين مؤجلا ، فللمدين أن يدفعه قبل حلول
الأجل إذا كان الأجل متحصضا لمصلحته ، ويجوز الدائن على القبول . =

٤٦٠ - الأصل في الالتزام أن يؤدي فوراً : الأصل أن الالتزام متى ترتب في ذمة المدين على وجه بات نهائى ، فانه يكون واجب الاداء فوراً . ففى عقد البيع يترتب في ذمة المشتري التزام بسدفع الثمن ، ويترتب في ذمة البائع التزام بتسليم الشيء المبيع ، وكلا الالتزامين مترتبة في ذمة المدين يكون واجب الاداء في الحال ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

٢ - فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الاجل ، ثم استحق المقبوض ، عاد الدين كما كان .
(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدنى المصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٠٠) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٠٣ لا يجوز اجبار الدائن على قبول الايفاء قبل الاجل الا اذا كان موضوعا لمصلحة المدين وحده - واذا لم يكن هناك اجل معين أو مستفاد ضمنا من ماهية القضية ، فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا تأخير - ويجب التنفيذ في يوم الاستحقاق مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥ (المادة ١٠٥ : اذا كان الاستحقاق واقعاً في يوم عطلة قانونية ، أرجىء الى اليوم التالى الذى لا عطلة فيه) .
م ١١٥ : للقاضى أن ينظر بعين الاعتبار الى حالة المدين اذا كان حسن النية ، فيمنحه مع الاحتياط الشديد مهلاً معتدلة لىفاء الموجب ، ويأمر بتوقيف الداعاة مع ابقاء كل شيء على حاله ، ما لم يكن ثمة نص قانونى مخالف .
م ١١٦ : خلافاً للجل القانونى لا يحول الاجل المنلوح دون اجراء المقاصة عند الانقضاء .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) .
التقنين المدنى الكويتى م ٤١٠ : ١ - يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام فى ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بخلافه - ٢ - ومع ذلك يجوز للقاضى ، اذا لم يمنحه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى اجل مناسب اذ يقسط الدين عليه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم .

(وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٤ : ١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .
٢ - على انه يجوز للمحكمة أن تنتظر المدين الى اجل معقول أو اجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

(وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى المصرى مع استعمال لفظ المحكمة بدلاً من لفظ القاضى) .

ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائيا في ذمة المدين إذا كان معلقا على شرط واقف ، بل يجب انتظار تحقق الشرط . فإذا ما تحقق ، فقد أصبح الالتزام نافذا في الحال ، ويجب أدائه فوراً . أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ ، فهو نافذ في الحال ، ويجب أدائه فوراً . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الشرط وفي الأجل .

٤٦١ - متى يترأى الوفاء بالالتزام - اتفاق أو نص في القانون: وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى ، كما رأينا ، فورية أداء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

أما الاتفاق فيقع كثيرا ، وبموجبه يكون الالتزام واجب الأداء بعد ترتبه في ذمة المدين بمدة معينة ، وهذا ما يسمى بالأجل الواقف (١) ، وقد سبق بحثه تفصيلا عند الكلام في الأجل .

وأما نص القانون فمثله ميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية ، فقد نصت المادة ٢٢٦ مدنى أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية . وتسبى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . فميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينه القانون هنا ، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد ، ومن هذا الوقت تترتب الفوائد في ذمة المدين ويجب الوفاء بها فوراً يوما بيوم .

(١) والمفروض فيه أنه لمصلحة المدين ، فيجوز له النزول عنه والوفاء بالالتزام فوراً ، إلا إذا تبين من الظروف أنه لمصلحة الطرفين معا ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمدين أن يوفى الالتزام ولا للدائن أن يطلب استيفاء الا عند حلول الأجل (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٩٥) . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الأجل .

ومثل آخر لنص في القانون يعين وقت الوفاء بالالتزام النص الخاص بدفع أجرة الحتر . فقد نصت المادة ١٠٠٣ مدني على ما يأتي :

« ١ - على المحتر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها الى المحتر

٢ - وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة . ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك » .

وتد ين القانون تحديد وقت الوفاء الى المرف : كما فعل في تحديد مواعيد دفع الأجرة . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ مدني على أنه « يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة » .

٦٢ - تحديد القاضى وقت الوفاء - نظرة الميسرة (م) : وسما يتكفل الاتفاق أو القانون أو المرف بتحديد وقت الرضاء ، كذلك التناضى قد يقوم ذو نفسه بتحديد ميعاد الوفاء اذا أعطى للمدين أجلا أو آجالا يفي فيها بالدين . وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة (délai de grâce)

وقد وضعت الفقرة الثانية من المدة ٣٤٦ مدني المبدأ العام والشروط الواجب توافرها لنظرة الميسرة : ونفصل ذلك فيما يلي .

وطبقت المادة ٩٨٢ مدني نظرة الميسرة تطبيقا خادسا فيما يتعلق باسترداد المصروفات : فنصت على أنه « يجوز للقاضى بناء على طلب

* مراجع (Labatut) في نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ - جودان لاجرانج (Gaudin de Lagrange) في أزمة العقد ومهمة القاضى رسالة من مونبلييه سنة ١٩٢٥ - ميلويالك (Miloac) رسالة من باريس سنة ١٩٢٦ - دفي (Deveau) في نظرة الميسرة في التفتين المدنى وفي التشريع المعاصر رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - بانزييه (Pansier) في نظرة الميسرة رسالة من مونبلييه سنة ١٩٢٧ - ساركاريه (Suroi Carré) رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - رولان تكسبييه (Roland Texier) في نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - لورين (Laurin) في نظرة الميسرة وتدبير الدين رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ .

المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالحيروقات المنصوص عليها في المادتين السابقتين • وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دوريه بشرط تقديم الضمانات اللازمة • وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائد لها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها • • وطبقت المادة ٩٢٧ مدني نفس الحزم في التمويض المستحق لمن أقام منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة للغير •

ونبحث نظرة الميسرة في مسائل ثلاث : ١ - شروط منح القاضى لنظرة الميسرة ٢ - الآثار التي تترتب على نظرة الميسرة ٣ - سقوط الأجل في نظرة الميسرة (١) •

٤٦٢ - شروط منح القاضى لنظرة الميسرة : يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٦ مدني أن هناك شروطاً أربعة ، إذا توافرت جواز للقاضى أن يمنح المدين نظرة الميسرة • ويتبين أيضاً أن الأمر في نظرة الميسرة يرجع الى تقدير قاضى الموضوع ، وأن القاضى قد يمنح المدين نظرة الميسرة سواء أثناء نظر الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين يطالبه بالمدين أو أثناء إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن بموجب سند رسمي ، وأن جواز منح القاضى لنظرة الميسرة أمر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلب القاضى إياه •

أما الشروط الأربعة الواجب توافرها حتى يجوز للقاضى منح المدين نظرة الميسرة فهي :

١ - أن تكون حالة المدين تستدعى أن يمنحه القاضى نظرة الميسرة • فيجب أن يكون حسن النية في تأخره في الوفاء بالتزامه ، بأن

(١) انظر في تاريخ نظرة الميسرة في القانون الفرنسى القديم وكيف انتقلت الى التفنين المدنى الفرنسى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٢ - نفس الميسرة ١٤٨٤ •

يكون عاثر الحظ لا متعمدا عدم الوفاء ولا مقصرا في ذلك • ولا يجوز أن يكون معسرا ، والا فلا جدوى من منحه هذه النظرة • بل يجب أن يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه ، وليس في مقدوره موقتا أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء ، كأن يكون المال عقارا أو منقولاً يتعذر بيعه في الحال ، فيطلب المدين مهلة حتى يتسرع له الوقت اللازم لذلك • أو يكون للمدين موارد يقتضيها في مواعيد متعاقبة ، كأجر عمله أو ريع ملكه ، وهي كافية للوفاء لو قسط القاضي عليه الدين (١) •

٢ — ألا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظرة الميسرة ضرر جسيم • فإذا كان في نظرة الميسرة ما يصيب الدائن بضرر جسيم ، كأن يكون قد اعتمد على استيفاء الدين ليفي هو دينا عليه لا يستطيع التأخر في الوفاء به ، أو كانت نظرة الميسرة تفوت عليه صفقة يعود فوائدها عليه بضرر جسيم ، فليس من العدل اغاثة المدين عن طريق الاضرار البالغين بالدائن (٢) •

٣ — ألا يقوم مانع قانوني من نظرة الميسرة • ومن النصوص القانونية التي تحول دون منح نظرة الميسرة مانعت عليه المادة ١٥٨ مدني من أنه « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة

(١) ويقول بودرى وبارد أن العناصر الرئيسية التي يقدر القاضي بمقتضاها حالة المدين ، ليتعرف هل تستدعي هذه الحالة نظرة الميسرة ، هي حسن نية المدين ، ورغبته في الوفاء بدينه ، وأن الضيق الذي أحاط به أمر مؤقت ، وأن موارده كافية في النهاية للوفاء بدينه ، وأنه يتخذ من التدابير ما ييسر له هذا الوفاء ، وأنه وفي فعلا ما أمكنه الوفاء به من الدين ، وأن الوفاء فورا بكل الدين يلحق به ضررا جسيما ، وأنه قدم للدائن الضمان الكافي للمصروف على حقه ، ثم ما عسى أن يوجد بين المدين والدائن من وشائج القرابة أو الصبر أو المودة ، وما عسى أن يكون للمدين عند الدائن من أياد سابقة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٨ — ص ٥٨٩) •

(٢) استئناف وطني ١١ أبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٣ ص ٢٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٩ •

عنه ، وهذا الاتفاق لا يعنى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » . ففى هذه الحالة لا يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا لوفاء . ومثل ذلك ايضا ما نصت عليه المادة ٤٦١ مدنى من أنه « فى بيع العروض وغيرها من المقتولات ، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا ، دون حاجة الى اعداز ، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، اذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » . فهذا النص يمنح القاضى من منح المشتري نظرة الميسرة ان تاخر فى دفع الثمن عند حلول الميعاد . ومثل ذلك أخيرا مانص عليه التقنين التجارى من عدم جواز منح نظرة الميسرة للمدين بموجب كميالة ، فقد نصت المادة ١٥٦ من هذا التقنين على أنه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الخصيالة » . ويسرى هذا الحكم أيضا على السندات الاذنية والسندات لحاملها (١٨٩ تجارى) .

٤ - أن يكون الأجل الذى يمنحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة أجلا معقولا . فلا يجوز أن يمنح القاضى المدين أجلا طويلا يعطل فيه على الدائن حقه ، بل يجب أن يقاس الاجل بقدر ما هو ضرورى ليتمكن المدين من الوفاء . وقد حدد التقنين المدنى الفرنسى - ١٢٤٤ / ٢ من هذا التقنين بعد تعديله (١) . هذا الأجل بمالا يزيد على سنة واحدة . ولا يوجد فى التقنين المدنى المصرى نص يضع هذا الحد الأقصى للاجل ، ومن ثم فالأمر متروك لتقدير القاضى . ولكن السنة أجل يبلغ من الطول قدرا لا يظن معه أن القاضى فى مصر يمنح أجلا أطول ، الا اذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة . هذا ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا متعاقبة لا أجلا واحدا ، بأن يقسط السدين على أقساط يلاحظ فى مواعيدها وفى مقاديرها قدرة المدين على الوفاء .

(١) وقد عدل هذا النص بقانون ٢٥ مارس ١٩٣٦ ثم بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ . وهذا القانون الأخير هو الذى جعل الاجل الممنوح للمدين لايجوز أن يزيد على سنة واحدة (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠١٨ ص ٢٥٨ - ص ٣٥٩ - بلانويل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٢٢ - فقرة ١٥٢٣) .

فاذا ما توافرت هذه الشروط الأربعة (١) . جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو هذه الآجال المعقولة . والأمر في النهاية يرجع الى تقديره ، فهو الذى ينظر ، حتى بعد توافر هذه الشروط ، ان كان ثمة ما يستدعى منح المدين نظرة الميسرة . وتقديره فى ذلك تقدير نهائى ، لا معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

ولا ينال المدين من القاضي نظرة الميسرة الا فى أثناء الدعوى التى يرفعها الدائن يطالبه فيها بالدين ، أو أثناء مباشرة الدائن لاجراءات التنفيذ بموجب سند رسمى . غنى الحالة الأولى يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أثناء الدعوى منحه نظرة الميسرة على النحو الذى تقدمناه ، بل يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسرة ، غسنرى أن هذه القاعدة تعتبر من النظام المسام (٣) . وفى الحالة الثانية ، اذ لا يتيسر للمدين أن يطلب نظرة الميسرة فى دعوى مقامة عليه . لا يبقى أمامه الا أن يستشكل فى التنفيذ ويطلب من قاضى الاشكال منحه نظرة الميسرة بالشروط المتقدم ذكرها (٤) . أما فى غير

(١) ولايحول دون منح المدين نظرة الميسرة أن يكون الدين قد صدر به حكم مشمول بالنفاذ المعجل . ويسرى هذا النفاذ العاجل بعد انقضاء الأجل الممنوح من القاضي (امتتثاف أسيوط ١٧ أبريل سنة ١٩٢٩ الحاماة ٩ رقم ٣١٨ ص ٥٢٣) .

(٢) نقضه دنى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٣٧٣ - ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ - وما دام الامن متروكا لتقدير القاضي ، فليس من الضرورى أن يسبب حكمه برفض منح الدين نظرة الميسرة ، بل ليس من الضرورى أن يرفض صراحة الطلب الذى يتقدم به المدين فى هذا الشأن ، فمادام لم يجبه اليه فان ذلك يكون بمثابة رفض لهذا الطلب (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ مكررة أولا ص ٥٩١) .

وغنى عن البيان أن القاضي لا يستطيع أن يملح المدين نظرة الميسرة الا اذا توافرت الشروط الأربعة السابق ذكرها ، فان لم تتوافر ومنع القاضي الا اذا توافرت الشروط الأربعة السابق ذكرها ، فان لم تتوافر ومنع القاضي نظرة الميسرة بالرغم من عدم توافرها ، فان الحكم يكون قد ارتكب خطأ فى تطبيق القانون ويتمين نقضه .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٦ .

(٤) انظر فى مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٩ - فقرة ١٤٩٠ .

هاتين الحالتين ، أى فى حالة ما اذا كان الدائن ييسر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ ، فانه لا يجوز للمدين أن يستشكل ليطالب نظرة الميسرة ، اذ يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك فى أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم . فاذا ما صدر الحكم دون أن يمنح المدين نظرة الميسرة . فليس ثمة سبيل الى ذلك ، اذ الحكم يجب تنفيذه كما هو ، ولا يجوز لتقاضى آخر أن يعدله الا اذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانونا (١) .

والقاعدة التى تقضى بجواز منح المدين نظرة الميسرة تعتبر قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا يكون للتقاضى هذا الحق (٢) . فاذا اتفقا على ذلك ، كان الاتفاق باطلا ، وجاز للقاضى بالرغم من هذا الاتفاق أن يمنح المدين نظرة الميسرة . ويجوز للمدين أن يتقدم بهذا الطلب فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، كما يجوز للتقاضى من تلقاء نفسه أن يمنح المدين نظرة الميسرة وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

٦٦ - الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة : يترتب على منح نظرة الميسرة ما يترتب على الأجل الواقف بوجه عام :

١ - حيوقف التنفيذ حتى ينقضى الأجل الذى منحه القاضى للمدين . واذا كان الدائن ينفذ بموجب سند رسمى ، ثم منح المدين نظرة الميسرة ، وجب وقف اجراءات التنفيذ ، واذا استمر الدائن فيها كان ما يباشره منها بعد نظرة الميسرة باطلا ولكن ما تم من اجراءات

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٩ ص ٢٥٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٨ - وفى فرنسا جعل قانون ٣٥ مارس سنة ١٩٢٦ الاختصاص للقاضى الامسور المستعجلة فى منح نظرة الميسرة ، ومن ثم يجوز للمدين ، بعد صدور حكم عليه بوفاء الدين ، أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة يطلب منه نظرة الميسرة (بلانيل وريبير وردان ٧ فقرة ١٠١٩ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ - بلانيسول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٢٥) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٤ - فقرة ١٤٨٥ .

التنفيذ ، قبل منح المدين نظرة الميسرة ، يبقى قائما حافظا لآثاره (١) .
فاذا ما انقضى الأجل الذى منحه القاضى للمدين ، ولم يوف المدين الدين (٢) ، فان الدائن يتابع اجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة ، ولا يحتاج الى اعاده هذه الاجراءات من جديد فذلك يجشمه عناء لا محل له ويكلف المدين نفقات لا داعى لها (٣) .

واذا كان القاضى قد قسط الدين على المدين ، بأن منحه آجالا متعاقبة ، فان تأخر المدين فى أى قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة ، ويستطيع الدائن أن ينفذ بها (٤) .

٢ - ولكن يجوز للدائن أن يتابع الاجراءات التحفظية ، كقطع التقادم وتقييد الرهن وتجديد قيده ونحو ذلك ، فان الأجل الواصف لا يمنع من اتخاذ هذه الاجراءات كما رأينا ، فمن باب أولى لا يمنع منها الأجل الممنوح من القاضى (٥) . وما اتخذ من اجراءات تحفظية ، كاعذار المدين (٦) ، يبقى حافظا لآثاره . وهناك خلاف فيما اذا كان يجوز للدائن ، بعد منح المدين نظرة الميسرة ، أن يعذر المدين (٧) وأن يحجز

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٢) ويلاحظ انه اذا كان الدين واجب التنفيذ فى موطن المدين ، فانه يصبح بعد نظرة الميسرة واجب التنفيذ فى موطن الدائن . ذلك أن المدين مدعو الى تنفيذ التزامه فى أى وقت خلال الأجل الممنوح له من القاضى ، وليس الاجل الا حدا أقصى لموعده التنفيذ ، فيجب عليه اذن أن يسعى بالتنفيذ الى موطن الدائن ، لا أن ينتظر حتى يأتى الدائن الى موطنه (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ الى ٣٦٤) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٨ .

(٥) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٤ .

(٦) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

(٧) انظر فى عدم جواز اعذار المدين لان الاعذار يسوى مركزه اذ يحمله تبعه للمالك ويجعله مسئولاً عن التعميش : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

على ما لمدينه لدى الغير (١) .

٣ — لنظرة الميسرة أثر نسبي ، فهو مقصور على المدين الذى منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه ، مادام هؤلاء لم يمنحوا مثله نظرة الميسرة (٢) . ولكن كفيل المدين ، اذا منح المدين نظرة الميسرة ، ينتفع بذلك ، والا لجاز للدائن أن يرجع على الكفيل لينتقاضى منه الدين ، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن ، فلا تكون هناك فائدة من منح المدين نظرة الميسرة (٣) .

وأثر نظرة الميسرة مقصور كذلك على الدائن الذى حكم فى مواجهته بها ، فلا يتعدى الى الدائنين الآخرين ولو كانوا متضامنين مع الدائن الأول ، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لا يضر بالباقي . والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين فى الدعوى ، ليحصل على حكم فى مواجهتهم جميعا بمنحه نظرة الميسرة .

٤٦٥ — سقوط الاجل فى نظرة الميسرة : والاجل فى نظرة الميسرة يسقط بما يسقط به الاجل الاتفاقي (٤) . فيسقط ، كما يسقط الاجل

(١) فيقول بعض الفقهاء بعدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير ، لان هذا الحجز ليس حجزاً تحفظياً فمسبب بل هو أيضاً فى نهايته حجز تنفيذى ، ولأن الحجز يعطل ما للمدين لدى الغير وقد يكون فى حاجة اليه لتدبير موقفه من حيث الوفاء بالتزامه (لوران ١٧ فقرة ٥٨٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٥) . ويذهب فقهاء آخرون الى جواز الحجز (تروبييه ٦ فقرة ٦٧٣ بلانويل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٠٢١) . وعلى كل حال لا يملك الحجز التحفظى الذى يكون موقفاً قبل منح المدين نظرة الميسرة ، فلا يملك حجز تحفظى موقع تحت يد ناظر وقف على حصّة المستحق وهو المدين (استئناف وطنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٢ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١) .

(٢) وهذا على خلاف القاعدة التى تقضى بأن ما يفيد أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقي ، ذلك لأن نظرة الميسرة انما منح للمدين نظراً لظروفه الشخصية فلا يتعدى أثرها الى غيره من المدينين ممن ليست لهم هذه الظروف .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٦ .

(٤) انظر فى الأسباب المتعددة التى يسقط بها الاجل فى نظرة الميسرة فى القانون الفرنسى : بلانويل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٠٢٢ .

الاتفاقي وفقا للمادة ٢٧٣ مدنى ، فى الأحوال الآتية :

١ - اذا شهر اغلاس المدين أو اعساره وفقا لنصوص القانون .

٢ - اذا أضعف المدين بفعله الى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

٣ - اذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد بتقديمه من التأمينات .

على أن الأجل فى نظرة الميسرة ، خلافا للأجل الاتفاقي ، يسقط بسبب جديد ، هو توافر شروط المقاصة ما بين الدين الذى منحت فيه نظرة الميسرة ودين يفتش فى ذمة الدائن للمدين . ذلك أن المدين الذى حصل من القاضى على نظرة الميسرة ، انما حصل على هذا الأجل لأنسه لم يكن فى مكتته وغاء الدين فى الحال ، فنظرة القاضى الى ميسرة . ثم جد بعد ذلك أن حل دين فى ذمة الدائن للمدين من جنس الدين الاول ، سواء نشأ هذا الدين قبل منح المدين نظرة الميسرة أو نشأ بعد ذلك . خفى هذه الحالة يستطيع المدين أن يوفى الدين الذى عليه بالدين الذى له ، خلا مبرر اذن لا انتظار انقضاء الأجل الذى منحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة مادام المدين قد أصبح قادرا على الوفاء بدينه . ومن ثم يكون توافر شروط المقاصة على النحو الذى تقدمناه مسقطا للأجل فى نظرة الميسرة (١) . وقد نص التقنين المدنى على هذا الحكم صراحة ، فقضت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢ مدنى بأنه « لا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لجهة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » .

(١) بوردى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٣ - ويخلص من ذلك انه حيث أن المدين الذى منح نظرة الميسرة قد أصبح قادرا على الوفاء بالدين ، حتى قبل انقضاء الاجل الذى منحه القاضى اياه ، فإنه يجوز للدائن أن يطالبه بالدين .

المبحث الثاني

المكان الذي يتم فيه الوفاء

٤٦٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .

« ٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي وجد فيه موطن المدين وقت الوفاء . أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٦٩/٢٣٢ و

١٧٠/٢٣٣ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٤ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٩٦ - ٣٩٧ - وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٣٠٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٢ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٣٣٣ (٣) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادة ٤٨٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٩ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٨٨ - من ٢٢٩) .

(٢) **التقنين المدني السابق م ٢٣٢/١٦٩ :** محل الوفاء هو المكان الموجود فيه عين الشيء الملتزم تسليمه إذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك . م ٢٣٢/١٧٠ : إذا كان الملتزم به عبارة عن نقود أو أشياء معينة نوعاً ، فيعتبر الوفاء مشروطاً حصوله في محل الملتزم .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**
التقنين المدني السوري م ٣٤٥ (مطابقة للمادة ٣٤٧ التقنين المدني المصري) .
= التقنين المدني الليبي م ٢٣٤ (مطابقة للمادة ٣٤٧ من التقنين المدني المصري) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن الوفاء يكون في المكان الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يكن هناك اتفاق ، ففي العين المعينة بالذات يكون الوفاء في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام ، وفي غيرها يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه مدين المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

٤٦٧ - اتفاق الطرفين على مكان الوفاء : كثيرا ما يتفق الدائن والمدين على المكان الذي يكون فيه وفاء الدين ، وفي هذه الحالة يتقيد الطرفان بهذا الاتفاق . فلا يجوز للمدين أن يوفى بالمدين إلا في هذا المكان ، كما لا يجوز للدائن أن يطلب المدين بالوفاء إلا فيه . وقد يكون هذا الاتفاق وقت نشوء الدين كما هو الغالب ، وقد يكون اتفاقا خاصا لاحقا لنشوء الدين .

= التقنين المدني العراقي م ٢٩٦ : ١ - إذا كان الشيء الملتزم بتسليمه مما له حمل ومؤونة ، كالمكاييل والموزونات والعروض ونحوها ، وكان المقعد مطلقا لم يعين فيه مكان التسليم ، يسلم الشيء في المكان الذي كان موجودا فيه وقت العقد .
٢ - وفي الالتزامات الأخرى يكون الوفاء في موطن المدين وقت وجوب الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال ، ما لم يتفق على غير ذلك .

م ٢٩٧ : إذا أرسل المدين الدين مع رسوله إلى الدائن ، فهلك في يد الرسول قبل وصوله ، هلك من مال المدين . وإن أمر الدائن المدين بأن يدفع الدين إلى رسول الدائن ، فدفعه إليه وهلك في يده ، فهلكه من مال الدائن ويبرأ المدين من الدين .

(والمادة ٣٩٦ تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصري . أما أحكام المادة ٢٩٧ فتتفق مع القواعد العامة ، ويمكن تطبيقها في مصر دون نص : انظر الأستاذ حسن الزنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٩٨ - فقرة ٢٩٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٠٢ : يجب إيفاء الدين بالمكان المعين في العقد . وإذا لم يوضع شرط صريح أو ضمني في هذه الشأن وجب إيفاء الدين في محل إقامة المدين . أما إذا كان موضوع الموجب عيناً معينة ، فيجب التنفيذ حيث كان الشيء عند إنشاء العقد . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري) .

وفي جميع الأحوال قد يكون الاتفاق صريحا ، ولا يشترط في الاتفاق الصريح الفاظ خاصة . وقد يكون ضمنيا . ومثل الاتفاق الضمني أن تكون هناك التزامات متقابلة ناشئة من عقد ملزم للجانبين ، ويتفق الطرفان على أن يتم الوفاء في وقت واحد ، فيستخلص من ذلك اتفاق ضمني على أن يكون مكان الوفاء هو أيضا مكان واحد (١) . وقد طبقت المادة ٤٥٦ مدني هذا الحكم في عقد البيع اذ نصت على ما يأتي : « ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » ٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » . وفي الفقرة الأولى افترض أن تسليم المبيع ودفع الثمن يجب أن يتما في وقت واحد ، فخلص من ذلك أن دفع الثمن يكون في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع . وفي الفقرة الثانية افترض أن الثمن غير مستحق وقت تسليم المبيع ، فخرجنا الى القاعدة العامة في مكان الوفاء بمبلغ من النقود ، وهو موطن المدين وقت استحقاق الدين . وإذا كان الوفاء بشيك أو بحوالة ، استخلص من هذا اتفاق ضمني على أن يكون مكان الوفاء هو الجهة التي يقبض فيها الدائن قيمة الشيك أو حوالة البريد (٢) ؛ وقد حددنا أن

= التقنين المدني الكويتي م ٤١٢ : ١ يكون الوفاء في موطن المدين كما يجوز أن يكون في مكان عمله اذا كان الالتزام متعلقا بهذا العمل ٢٠ - ومع ذلك يكون الوفاء بتسليم شيء معين بالذات في المكان الذي كان فيه وقت نشوء الالتزام ٣٠ - وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق أو القانون أو طبيعة الالتزام بغيره .

(وهذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٣٤٧ من التقنين المدني المصري مع اختلاف في الصياغة)
التقنين المدني الأردني م ٣٣٦ (مطابقة للمادة ٣٤٧ من التقنين المدني المصري)

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة لإعمال التحضيرية ٣ من ٢٢٩ .

(٢) انظر دق. باج ٢ فقرة ٤٧٢ من ٤٥٥ .

(الأوسط د ٣ - م ٥٩)

الوفاء لا يتم في هذه الحالة بمجرد تسلم الشيك أو الحوالة ، وإنما يتم بقبض القيمة .

وتد يثفق الطرفان على أن يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن ، والأصل ألا يكون موطن الدائن هو مكان الوفاء إلا باتفاق صريح أو ضمنى . فإذا تم الاتفاق على ذلك ، فإن موطن الدائن وقت الاتفاق أو موطنه وقت الوفاء إذا تغير هذا الموطن يكون هو مكان الوفاء تبعاً للاتفاق الذى تم (١) . فإن لم يكن الاتفاق واضحاً في ذلك ، فالمفروض أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن وقت الاتفاق ، لأنه هو الموطن الذى كان معروفاً عندهما وقت ذلك (٢) .

٤٦٨ - مكان الوفاء في العين المصينة بالذات هو مكان وجودها وقت نشوء الالتزام : وتد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ مدنى تنص على أنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . فإذا لم يوجد اتفاق على أن يكون مكان الوفاء في غير مكان وجود العين وقت نشوء الالتزام ، ولم يوجد نص يقتضى بغير ذلك كما رأينا في النص الذى يقضى بأن يكون دفع الثمن في مكان تسليم المبيع (م ٤٥٦ مدنى) ، فإن مكان الوفاء هو المكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام (٣) وهذا الحكم مبنى على أن هناك

(١) نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ ص ٢٤٤ .

(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥ - أنسيلكوبيدى داللو ٢ لفظ paiement فقرة ١٢٧ - انظر عكس ذلك دى باج ٢ فقرة ٤٧٢ - وقارن بلانويول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٧٨ . وقد ينسخ هذا الاتفاق أن يرسل الدائن محصلاً لاستيفاء الدين في موطن المدين ، فيكون هذا الموطن هو مكان الوفاء (استئناف مصر ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢٢٢) .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٢٩ .

اتفاقا ضمنيا ما بين الطرفين على هذا المكان . فينسخ هذا الاتفاق
الضمني اتفاقا ضمنيا معارض ، أو اتفاق صريح ، أو نص في القانون .

ويغلب أن يكون الشيء لم ينتقل من مكانه من وقت نشوء الالتزام
الى وقت الوفاء ، فإذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذي توجد فيه
العين وقت نشوء الالتزام ، وهو المكان الذي كان معروفاً من
الطرفين (١) . على أن المفروض في كل ذلك أن الشيء محل الالتزام
مستقر في مكانه لا يمكن نقله في يسر . فإذا كان الشيء بطبيعته سهل
الانتقال من مكان الى آخر ، كسيارة أو غرس ، فالغالب أن يكون
الطرفان قد أراد ضمناً أن يكون مكان الوفاء ليس هو المكان المعارض
الذي يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام ، بل هو موطن المدين وهو
المكان الذي يوجد فيه الشيء عادة . وهنا نرى أن الاتفاق الضمني الذي
قام عليه مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمني
أكثر وضوحاً ونسخه (٢) .

٤٦٩ — مكان الوفاء في غير العين المبيعة بالذات هو موطن المدين
أو مركز أعماله : فإذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان
الوفاء (٣) ، ولم يكن محل الوفاء عيناً معينة بالذات ، فقد نصت الفقرة
الثانية من المادة ٣٤٧ مدني . كما رأينا ، على أن « يكون الوفاء في المكان
الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء . أو في المكان الذي يوجد فيه
مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (٤) » .

(١) ويرجع الدائن على المدين في هذه الحالة بنفقات نقل الشيء من
مكان وجوده وقت الوفاء الى مكان وجوده وقت نشوء الالتزام (ديمولومب
٢٧ فقرة ٢٧٣ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٠٦) .
(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٨ — لوران ١٧ فقرة ٥٩٠ — هيك ٨ فقرة
٤٢ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٠٤ من ٦٠٢ .
(٣) استثنائاً مختلف ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ من ٤٣ .
(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال
التمهيدية ٢ من ٢٢٩ .

ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عيناً معينة بالذات؛ وأكثر ما يسرى على الالتزام الذى يكون محله مبلغاً من النقود . ويسرى كذلك على كل التزام محله عين غير معينة بالذات، كالالتزام بتسليم مائة أردب من القمح أو خمسين قنطاراً من القطن . ويسرى أخيراً على كل التزام محله عمل أو امتناع عن عمل . ففى هذه الالتزامات جميعاً ، إذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء ، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء : أو المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال . ومن ثم نرى أن الالتزام هنا يسمى له الدائن (quérable) ، ولا يسمى به المدين (portable) . وليس فى هذا إلا تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بأن الالتزام يفسر بما فيه مصلحة المدين (١) .

وإذا غير الدائن موطنه أو مركز أعماله فى الفترة ما بين نشوء الالتزام وبين الوفاء ، فالمعبرة بالموطن أو بمركز الأعمال وقت الوفاء لا وقت نشوء الالتزام . ذلك أن القاعدة إنما تقسم ، لا على افتراض إرادة الطرفين فيقال إن هذه الإرادة قد انصرفت إلى الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام : وإنما تقوم على مصلحة المدين ، ومصلحته تقتضى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء (٢) . على أن المدين يستطيع بعد نشوء الالتزام أن ينزل عن حقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله ، إذا تصرف تصرفاً من شأنه أن يستخلص منه هذا النزول . فإذا كان الدين انقساطاً ، ولدى المدين أكثر الانقساط فى موطن الدائن . فالمفروض أن الانقساط القليلة الباقية يجب الوفاء بها أيضاً فى موطن الدائن ، وأن المدين قد اتفق

(١) على أن المدين يسمى بالمدين إلى موطن الدائن فى حالة العرض الحقيقى والأيداع ، وقد سبق بيان ذلك .

(٢) بويرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٨ - بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٨٦ .

اتفاقنا ضمنيا مع الدائن على ذلك . ولكن مجرد دفع غسط أو قليل من الأقساط في موطن الدائن لا يستفاد منه حتما أن المدين قد نزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء بسائر الأقساط هو موطنه لا موطن الدائن (١) . فلو أن المؤمن له دفع بعض أقساط التأمين في موطن الشركة (٢) ، فلا يستفاد من ذلك حتما أنه نزل عن حقه في أن يكون الوفاء بسائر الأقساط في موطنه هو (٣) . وعلى العكس من ذلك ، إذا اشترطت شركة التأمين على أن يكون الوفاء بالأقساط في موطنها (٤) ، ثم استوفت بعض هذه الأقساط في موطن المدين ، فلا يستفاد من ذلك حتما أنها نزلت عن حقه في أن يكون الوفاء ببقية الأقساط في موطنها ، لا سيما إذا ذكرت ذلك صراحة في وثيقة التأمين ، وهذا ما لم يكن قد اضطرد استيفاؤها لأقساط التأمين في موطن المدين واستقر تعاملها معه على ذلك (٥) .

٤٧٠ - **نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء في بعض العقود المسماة :** وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الى أنه

= وكما يستطيع المدين أن يتمسك بأن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء كذلك يستطيع الدائن أن يحدد المدين على قبول الوفاء في هذا المكان دون أى مكان آخر (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٩) .
(١) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧١ - هيك ٨ فقرة ٤٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٠ .

(٢) وقد جرت العادة أن يكون الوفاء بالقسط الأول في موطن الشركة ، وكذلك يكون مكان الوفاء هو موطن الشركة في جميع الأقساط التي حلت وأعذر في شأنها المؤمن له (بلانيل وريبير ويسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠ - بلانيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٨٧ - بلانيل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٨٠) .

(٣) وكذلك إذا دفع المستأجر أقساط الأجرة من وقت الى آخر في موطن المأجر لم يعد هذا حتما نزولا منه عن أن الوفاء بالأجرة يكون في موطنه هو لا في موطن المؤجر (استئناف ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) .

(٤) ولا يجوز ، طبقا للقانون الصادر في فرنسا في ١٢ يولييه سنة ١٩٣٠ (م ١٦) أن يكون هذا الشرط ضمن الشروط الطبوعة (بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٥٢٤ - بلانيل وريبير ويسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠) .

(٥) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ - وتفسير نية الشركة في أنها أدخلت تعديلا ضمنيا في مكان الوفاء ، فجعلته موطن المؤمن له لا موطنها هي ، مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع ولا يعقب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ ص ٦٠٧ هامش رقم ١) .

« قد أنشأت بعض النصوص أحكاما خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المينة كالبيع والاجارة (١) » .

وقد رأينا فعلا أن الفقرة الاولى من المادة ٥٦ مدنى في البيع تنص على أن « يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذى سلم فيه المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » . ونصت المادة ٣٦٦ مدنى : في البيع أيضا ، على أنه « اذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه . مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٥٦٦ مدنى : في الايجار . على ان « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من الأحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤٢ مدنى « في الجارية ، على أنه « يجب رد الشيء في المكان الذى يكون المستعير قد تسلمه فيه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٦٥٥ مدنى ، في المقاولة ، على أنه « متى أتم المفاوض العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل . وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات » . واذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم اليه » .

ونصت المادة ٦٩٠ مدنى : في عقد العمل ، على أن « يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته في الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف ، مع مراعاة ما تقتضى به القوانين الخاصة في ذلك » .

الباب الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

٤٧١ — أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء : قدّمنا أن الالتزام قد ينقضى . لا بالوفاء به عينا ، بل بما يعادل الوفاء . ويشمل هذا ما يأتى :

(Dation en paiement)	١ — الوفاء بمقابل
(Novation)	٢ — التجديد
(Compensation)	٣ — المقاصة
(Confusion)	٤ — اتحاد الذمة

نفى الوفاء بمقابل يحتاّض الدائن عن استيفاء الدين عينا بشيء يعادله • وفى التجديد يستوفى الدائن الدين الأصلى بدين جديد • وفى المقاصة يستوفى الدائن الدين الذى له بدين مقابل فى ذمته للمدين • وفى اتحاد الذمة يستوفى الدائن الدين الذى له بنفس هذا الدين بعد أن يصبح مدينا به •

الفصل الاول

الوفاء بمقابل (*)

(Dation en paiement)

٤٧٢ - أركانه وتكييفه القانونى والآثار التى تترتب عليه :
قدمنا أن الدائن يستوفى محل الدين عينه ، فلا يجبر على استيفاء شئ
آخر فى مقابل دينه ، ولو كان هذا الشئ أكبر قيمة من الدين . ومع
ذلك اذا اتفق الدائن مع المدين على أن يستوفى شيئاً آخر فى
مقابل دينه ، واستوفى فعلاً هذا الشئ الآخر ، فإن الدين ينتضى وتبرأ
ذمة المدين . ولكن لا عن طريق الوفاء (paiement) ، بل عن طريق الوفاء
بمقابل (dation en paiement)

ومن ثم وجب أن نبحث : (أولاً) ماهى الأركان التى يقوم عليها
الوفاء بمقابل وما هو تكييفه للقانونى . (ثانياً) وما هى الآثار التى
تترتب عليه .

الفنصرع الاول

أركان الوفاء بمقابل وتكييفه القانونى

المبحث الاول

الأركان التى يقوم عليها الوفاء بمقابل

٤٧٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٠ من التقنين المدنى
على ما يأتى :

* مراجع : سيجوتى (Sogogne) فى الوفاء بمقابل فى القانون
الرومانى والقانون الفرنسى رسالة من باريس سنة ١٨٨٠ جيمب (Guimbaud)
النظرية العامة فى الوفاء بمقابل فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى
رسالة من بواتييه سنة ١٨٨٩ .

« اذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استغاض به عن الشيء المستحق ، فإثم هذا مقاييم الوفاء (١) » .
ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٩٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣١٨ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٤ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣٤٠ (٣) .

(١) قارنيز النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة الرأىة تحت رقم ٣٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٥ - ٢٣٦) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أغفل التقنين القائم (السابق) الاختياض - الوفاء بمقابل - في نصوصه فوكل أمره بذلك الى القواعد العامة . بيد أن المشروع أثار أن يختصه ببعض النصوص إزاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره ، وتراكب طبيعته ، في فقه القانون (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٤) . وانظر أيضا الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٣ » .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٢٤٨ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٢٢٧ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٩٩ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصري - وانظر الأستاذ حسن الزنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٢٥ - فقرة ٢٢٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١٨ : يسقط الدين إذا قبل الدائن ، عوضاً عن التنفيذ ، أداء شيء غير الذي كان يجب له - وإذا بدا شك ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً منذ الأيفاء بأداء العوض ، فالدائن يعد ، الى أن يقوم برهان على العكس ، قابلاً لذلك الأيفاء ومبرئاً لذمة الدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري) .

٤٧٤ — ركنان : ويمكن أن يستخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك ركنين للوفاء بمقابل :

(الركن الأول) اتفاق بين الدائن والمدين (١) على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين الى الدائن .

(الركن الثانى) تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا ، وختبراً ذمة المدين .

٤٧٥ — اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الاصلى بنقل ملكية شيء آخر : يتفق الدائن مع المدين على أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الاصلى الوفاء بنقل ملكية شيء آخر من المدين الى الدائن . فإذا كان محل الدين الاصلى ألفا من الجنيهات مثلاً ، فإن الطرفين يتفقان على أن يفي المدين للدائن بدلا من الألف من الجنيهات مائة قنطار من القطن الأسمونى أو مائتى أردب من القمح الهندى أو أن ينقل اليه ملكية سيارة من طراز معين أو قطعة أرض معينة أو دار بالذات أو نحو ذلك . وقد يقع العكس ، فيكون في ذمة المدين أن ينقل للدائن مائة قنطار من القطن أو مائتى أردب من القمح أو ملكية سيارة أو أرض أو دار ، فيتفقان على أن يعطى المدين للدائن بدلا من ذلك ألفا من

نعم

= التقنين الدنى الكويتى : م ٤١٤ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) .

التقنين المدنى الارمنى : م ٣٤٠ : يجوز للدائن ان يقبل وفاء لدينه شيئا آخر أو حقا يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشرائط العقد العامة . (يتفق هذا النص فى الحكم مع المادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) ولا نرى ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين على أن يستوفى الدين منه بمقابل . فينقل الغير الى الدائن ملكية شيء مملوك للثالث وقضاء للمدين . ثم يرجع الغير على المدين ، اذا لم يكن هناك اتفاق بينهما ، بدعوى الفضالة أو بدعوى الاثراء بلا سبب ، بحسب الاحوال . وفى حالة الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب ، يطالب الغير المدين بأقل القيمتين ، مقدار الدين بقيمة الشيء الذى اعطاه للدائن مقابل للوفاء .

الجنبيها٢ (١) • ولما كان الدائن ، في هذه الأحوال ، يستوفى في دينه محلا ليس هو عين محل الدين ، فلا بد إذن لهذا الوفاء بمقابل من اتفاق بين الدائن والمدين يكون لاحقا لنشوء الدين ، وفي الغالب يكون لاحقا أيضا لميعاد استحقاقه • والاتفاق يستدعى حتما رضاء الدائن أنه يستوفى الدين بمقابل ، فلا يجوز حمل الدائن على أخذ غير محل الدين إجبارا ، ولا يتم ذلك إلا برضائه (٢) •

ولما كان الوفاء بمقابل اتفاقا (convention) • فهو ككل اتفاق يقتضى توافق ارادتين ، ارادة الدائن و ارادة المدين • وليس الوفاء بمقابل عقدا (contrat) ؛ بل هو اتفاق كما تقدمنا • كالوفاء • لأنه لا ينشئ التزاما ، بل يقضى هذا الالتزام •

ويجب أن تتوافر الأهلية الواجبة في كل من الطرفين • فتتوافر في الدائن أهلية استيفاء الدين على النحو الذي قدمناه في الوفاء • لأن الوفاء بمقابل ينطوي على معنى استيفاء الدين • وتتوافر في المدين ،

(١) انظر جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٢ — وقد يعطى المدين للدائن ، مقابلا للوفاء ، ديننا له في ذمة الغير • ولكن هذا يتم عادة لا عن طريق الوفاء بمقابل ، بل عن طريق حوالة هذا الحق (cession de créance) للدائن ، أو اناية الغير في الوفاء للدائن (délégation) انظر في هذا المعنى بلانويول وريبير ويولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٨ — وقارن جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ ص ٤٩٢ •

(٢) وقد يعطى المدين للدائن شيئا غير محل الدين ، ولكن لا للوفاء بالدين بل كضمان له ، كما اذا اتفق الطرفان على مسد أجل الدين في مقابل أن يعطى المدين للدائن رهنا • وفي هذه الحالة لا ينتقض الدين بداهه ، بل يبقى قائما ، ويكون الشيء الذي أعطاه المدين للدائن ليس مقابلا للوفاء بل هو رهن في يد الدائن لضمان الدين • ويرجع فيها اذا كان الشيء الذي أعطاه المدين للدائن مقابلا للوفاء أو رهنا لذمة الطرفين (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٤) • فلا يكون هناك وفاء بمقابل الا اذا اتفق الطرفان في وضوح على نقل ملكية الشيء الى الدائن • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا سلم المستأجر محصولات الارض الى المؤجر وفاء بالاجرة بعد عمل الحساب ، فلا معنى ذلك انه نقل ملكية المحصولات الى المؤجر ، بل أودعها عنده ضمانا للاجرة ، ووكله في بيعها ليستوفي الاجرة منها ، فلا يجوز للمؤجر التمسك ببطلان حجز وقعه أحد دائتي المستأجر على هذه المحصولات بدوى ان ملكيتها انتقلت اليه (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٥ ص ١٠٧) •

لا اهلية الوفاء بالدين فحسب ، بل أيضا اهلية التحرف ، فانه يوفى دينه
عن طريق نقل ملكية شيء الى الدائن ، فالوفاء بمقابل بالنسبة اليه ينطوى
على معنى الوفاء وعلى معنى نقل الملكية في وقت واحد .
ويجب أن تكون ارادة كل من الطرفين خالية من العيوب ، فلا
يشوبها غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال (١) .

ويجب أن يكون للاتفاق محل وسبب ، أما السبب فهو الوفاء بالدين
الأصلي . وأما المحل فهو الاستعاضة عن المحل الأصلي بنقل ملكية شيء
آخر من المدين الى الدائن . فلابد إذن في المحل من توافر شرطين :
١ — ألا يكون داخلا في نطاق الالتزام الأصلي ، بل هو شيء
جديد يستعاض به عن المحل الأصلي للالتزام . ومن ثم لا ينطوى
الالتزام التخيري ولا الالتزام البدلي على وفاء بمقابل ، لأن المدين اذا
اختار أحد محال الالتزام في الالتزام التخيري ، أو اختار البديل في
الالتزام البدلي ، فإذاعة ، فانما يؤدي محلا داخلا في نطاق الالتزام
الأصلي متفقا عليه منذ نشوء هذا الالتزام ، فليس هو شيئا جديدا
خارجا عن نطاق الالتزام الأصلي يستعاض به عن محله هذا
الالتزام (٢) .

٢ — أن يكون نقل ملكية (dation) : فلا يجوز أن يكون التزاما بعمل
أو التزاما بامتناع عن عمل (٣) . وإذا اتفق المقرض والمقترض على أن
يستعاض عن رد القرض بأن يقوم المقترض بنسخ كتاب معين يطلبه منه
الدائن ، فان هذا لا يكون وفاء بمقابل ، بل يكون في الغالب تجديدا
(novation) بتغيير محل الدين (٤) .

(١) دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٦ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٤ — دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ .

(٣) الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥٨ .

(٤) وإذا قيل الدائن استيفاء الدين بشيك أو بكمبيالة أو بآية ورقية
مماثلة ، لم تبرأ ذمة المدين من الدين الا اذا قبض الدائن فعلا قيمة الشيك
أو الكمبيالة أو الورقة المالية . وعندئذ ينقضى الدين ، لا بالوفاء بمقابل ،
بل بالوفاء . كمما سبق القول (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ — ص
٤٨٦) .

ويثبت الاتفاق على الوفاء بمقابل وفقا للقواعد العامة في الاثبات .
فلا يجوز ، فيما يزيد على عشرين جنيتها ، الاثبات الا بالكتابة أو بما
يقوم مقامها . على أنه اذا ثبت أن الدائن قد قبل تسلم شيء غير
المستحق له دون تحفظ ، فانه يفترض - حتى يقوم الدليل على العكس
- أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء (١) .

٤٧٦ - تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا الى الدائن : ولا يكفى
الاتفاق على مقابل الوفاء ، بل يجب أيضا تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية
لعاملين الدين الى الدائن (٢) . فإذا كان المقابل مائة قنطار من القطن
أو مائة أردب من القمح ، وجب اغراز هذه المقادير حتى تنتقل ملكيتها
الى الدائن . وإذا كان المقابل سيارة وجب تعيينها بالذات ، أو كان
دار أو أرضا وجب تسجيل الاتفاق على الوفاء بمقابل ، حتى تنتقل ملكية
السيارة أو الدار أو الأرض من الدين الى الدائن (٣) .
وهذا ما يميز الوفاء بمقابل عن التجديد (٤) ، ففى التجديد يحصل

(١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ من تقنين الموجبات والمقود
اللبناني على هذا الحكم صراحة ، فقضت بأنه « اذا بدا شك ما ، ولم يعترض
الدائن أو لم يبد تحفظا عند الايقام بإداء الموعود ، فالدائن يعد ، الى أن يقوم
برهان على العكس ، قابلا لذلك الايقام ومعتبرا بكونه مبررا لجهة المدينون » .
انظر أيضا المادة ٢/٣٦٤ من التقنين المدني الألماني .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما
يأتى : « أما فيما يتعلق بالاثبات ، فيفترض فى الدائن ، اذا قبل الوفاء بغير
ما هو مستحق له دون تحفظ ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من
الدين ، الا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة » (مجموعة الاعمال التحضيرية
٢ ص ٢٣٧) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال
التحضيرية ٢ ص ٢٣٧ .

(٣) وترتب على ذلك أن الوفاء بمقابل لا يمكن أن يتم عن طريق
الوصية ، بأن يوصى المدين لدائنه بمال للوفاء بالدين . وذلك لان الوصية
يجوز الرجوع فيها دائما ، ولا تنقل ملكية الموصى به فى حياة الموصى (تنقضى
مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عبر ٤ رقم ٣٨ ص ٩٥) . كذلك لا يتم
الوفاء بمقابل اذا احتفظ المدين لنفسه بحق استرداد العقار الذى سلمه وفاء
لدينه (استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٧٩) .

(٤) الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥٩ .

التزام جديد محل التزام قديم ، فينقضى الالتزام القديم بقيام الالتزام الجديد . أما في الوفاء بمقابل فلا يكفي قيام الالتزام الجديد ، أى الالتزام بنقل الملكية ، بل يجب تنفيذ أى نقل الملكية فعلا الى الدائن . فإذا اقتصر الطرفان على انشاء التزام بنقل الملكية يحل محل الالتزام الأصلي ، فانما يكون ذلك تجديدا بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل (١) .

المبحث الثانى

التكليف القانونى بالوفاء بمقابل

٤٧٧ — تضارب الفقه فى التكليف القانونى للوفاء بمقابل : بعد أن بسطنا أركان الوفاء بمقابل ، بقى أن نبين ما هو التكليف القانونى لهذا السبب من أسباب انقضاء الالتزام . وقد تضارب الفقه فى هذا التكليف ، حتى أصبحت هذه المسألة العامة فى حاجة الى شئ من التجليّة والوضوح .

وهناك تكليف يتبادر الى الذهن لأول وهلة ، هو أن يكون الوفاء بمقابل بيعا غير المقابل قد بيع بالدين . وكان للقانون الفرنسى القديم تكليف آخر ، هو أن الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء (paiement) يتميز بأن المحل الأصلي لغيره قد تغير . وهناك تكليف ثالث ، هو الذى أخذ يغلب الآن فى الفقه ، يجعل الوفاء بمقابل عملا مركبا من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية .

٤٧٨ — الوفاء بمقابل بيع تليه مقاصة : يتبادر الى الذهن لأول وهلة أن الوفاء بمقابل ينتهى الى التحليل الآتى : اتفق الدائن مع المدين على أن يشتري الأول من الثانى المقابل الذى يقدمه الثانى — القطن

(١) كولان وكابيتان ودى لامور اندبير اندبير ٢ فقرة ٩٨٨ من ٦٤٩ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ من ٤٩٢ .

أو القمح أو السيارة أو الأرض أو الدار الخ — بثمن يعادل قيمة الدين الذى فى ذمته • هتتم صفقة البيع أولا ، ويصبح الدائن مدينا بثمن هو معادل فى الجنس والمقدار للدين الذى له • فتتم مقاصة قانونية ما بين هذا الدين والثمن ، فينقضى كلاهما بالمقاصة • ويبقى المدين بعد ذلك ملتزما نحو الدائن بنقل ملكية المقابل (١) •

وعيب هذا التكيف أنه يقف بالوفاء بمقابل. عند المرحلة الأولى ، ولا يستلزم أن تنتقل الملكية فعلا الى الدائن • فلو فرضنا أن مقابل الوفاء هو مقادير من القطن أو من القمح ، فيكفى ، طبقا لهذا التكيف ، أن يلتزم المدين للدائن بنقل ملكية هذه المقادير حتى يتم الوفاء بمقابل وتبرأ ذمة المدين من الدين الأصلى • وقد قدمنا أن الوفاء بمقابل لا يتم الا اذا انتقلت الملكية فعلا الى الدائن ، ولا تبرأ ذمة المدين من دينه الأصلى الا عند نقل هذه الملكية • أما اذا وقفنا عند هذه المرحلة الأولى ، فإنما نواجه تجديدا بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل كما سبق القول •

٤٧٩ — الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء تفر فيه الحل الأصلى :

وهذا هو التكيف الذى كان سائدا فى القانون الفرنسى القديم ، وكان يقول به دوما وبوتيه ، ولا يزال يقول به بعض فقهاء القانون الفرنسى الحديث •

ففى القانون الفرنسى القديم كان الوفاء بمقابل ضربا من الوفاء ، استعاض فيه عن الشيء المستحق أصلا بشئ آخر ، وذلك باتفاق الطرفين • فهو كالوفاء يقضى الدين ذاته بطريق مباشر ، ولكن يقضيه بمقابل الشيء المستحق لا بالشيء المستحق نفسه • أما فى التكيف الأول فقد رأينا أن المقابل يقضى الدين ذاته ، ولكن بطريق غير مباشر ، بأن يجعل ثمنه قصاصا فى هذا الدين • وسنرى فى التكيف الثالث أن المقابل لا يقضى الدين فى ذاته ، ولكن دينا آخر نشأ من طريق التجديد •

(١) انظر فى بسط هذا الرأى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٦ — بلانويل وبيير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٩ ص ٦٥٩ •

ويترتب على هذا التكليف الثاني أن الدائن ، إذا استحق في يده
مقابل الوفاء ، لم يرجع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق التي
يرجع بها المشتري على البائع . فهو لم يشتر المقابل كما هو التصویر
في التكليف الأول ، بل استوفى به الدين الذي له في ذمة المدين . فإذا
استحق المقابل في يده بطل الوفاء ، واستتبع ذلك رجوع الدين الأصلي ،
فيعود في ذمة المدين بجميع ما كان له من ضمانات ، ويرجع الدائن على
المدين لا بدعوى ضمان الاستحقاق بل بدعوى هذا الدين نفسه (١) .
وكان هذا التكليف القانوني يستقيم ، ويتفق مع ارادة الطرفين ،
لولا أنه من المقرر أن الوفاء بمقابل يقضى التأمينات التي كانت للدين
الأصلي ولو استحق المقابل . انقضاء التأمينات هذا مقرر في الفقه
الفرنسي ، ويؤيده نص صريح في التقنين المحدث الفرنسي خاص
بالكفالة ، فقد نصت المادة ٢٠٣٨ من هذا التقنين على أن قبول الدائن
باختياره عقارا أو أى عرض استيفاء للدين الأصلي يبرئ الكفيل ،
حتى لو استحق الشيء في يد الدائن (٢) . ويقس الفقه الفرنسي على

(١) دوما في القوانين المدنية القسم الأول الكتاب الثالث الباب الأول
الدرج السابع فقرة ٦ - بوتييه في الالتزامات فقرة ٤٠٦ - وانظر في فقهاء
القانون الفرنسي الحديث : سيجوني Segogne في الوفاء بمقابل القانون
الروماني والقانون الفرنسي رسالة من باريس سنة ١٨٨٠ ص ٨٣ - ص
١٠٠ - جنبو Guimbaud في الوفاء بمقابل في القانون الروماني
والقانون الفرنسي رسالة من بواتييه سنة ١٨٨٩ ص ١٨٥ - ص ٢٠٦ -
وتارب بلانويل وريير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٩ . ويقرب من هذا التكليف
ما ذهب إليه الأستاذ عبد الحى حجازي (جزء ٣ ص ٦٢) من أن الوفاء
بمقابل مقد مبنئ تنقل به ملكية شيء من ذمة المدين الى ذمة الدائن ويترتب
عليه الوفاء بالتزام سابق .
ويتضمن في الدفاع عن هذا التكليف من الفقهاء المعاصرين دى باج :
انظر الجزء الثالث فقرة ٥١١ .

(٢) ويذهب سيجوني Segogne ، في الرسالة التي أسلفنا الإشارة إليها ،
الى أن بوتييه قرر هذا الحكم في خصوص الكفيل وحده دون ضمان التأمينات ،
لاعتبارات خاصة بالكفيل . فان الدائن ، بمجرد استوفى دينه بمقابل للوفاء ،
وبعد أن برئت ذمة الكفيل ، لا يفكر في الرجوع على الكفيل . إذا استحق المقابل
في يده ، إلا إذا كان المدين محسرا . فيضار الكفيل بهذا الاعصار ، ويكون
من حقه أن يدفع رجوع الدائن عليه ، ما دام الدائن مسو الذي قبل
أن يستوفى دينه بمقابل وترك المدين حتى احسر ، ففوت على الكفيل =

الكفالة سائر التأمينات • أما في مصر فالنص واضح في أن التأمينات التي كانت للدين الأصلي تزول ، وسنرى أن المادة ٣٥١ مدنى تقضى بأن يسرى على الوفاء بمقابل « من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات (١) » • ثم طبق التقنين المدنى المصرى هذا الحكم تطبيقاً خاصاً في الكفالة ، فنص في المادة ٧٨٣ - وهي المقابلة للمادة ٢٠٣٨ مدنى فرنسى - على أنه « إذا قبل الدائن أن يستوفى في مقابل الدين شيئاً آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء » •

ولا شك في أن انقضاء التأمينات الى غير رجعة لا يتفق مع التكليف القانونى الذى نحن بصددده فان من مقتضيات هذا التكليف أن يعود الدين الأصلي اذا أبطل الوفاء بمقابل أو استحق المقابل في يد الدائن ، ومتى عاد الدين الأصلي عادت معه جميع التأمينات التي كانت تكفله •

١٨٠ - **الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية :** والتكليف القانونى الذى أخذ يتطلب في الفقه المعاصر ، وهو التكليف الذى يساير النصوص التشريعية في مصر وفي فرنسا ، هو أن الوفاء بمقابل عمل مركب • فهو مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية ، وتتلاقى فيه عناصر من كل ذلك ، فيجمع في أحكامه بين كل منهما •

• **الفرصة في أن يرجع على المدين اذا وفى عنه الدين (بوتييه في التزامات فترة ٤٠٧)** • وقد نقل التقنين المدنى الفرنسى هذا الحكم عن بوتييه ، وقصره على الكفيل (سيجونى ص ٨٨ - ص ٩٠) • ويرد بودرى وبارد على هذه الصلة بأن التقنين المدنى الفرنسى في المادة ٢٠٣٨ وجعل برادة الكفيل حتى لو استحق المقابل في يد الدائن ، حكماً عاماً ولم يقصره على حالة ما اذا كان المدين معسراً • وهذا يدل على أن الوفاء بمقابل من شأنه تجديد الدين الأصلي ، فينتفى هذا الدين بالتجديد وتنتفى معه تأميناته والكفالة من بينها • ويظهر ذلك في وضوح تام عند الرجوع الى الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى ، فقد وردت فيها عبارات صريحة كل الصراحة في هذا المعنى • انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٥ ص ٧٩١ - ص ٧٩٢ - وانظر في الرد على بودرى وبارد : دى باج ٣ فقرة ٥١١ ص ٤٩١ • (١) انظر عكس ذلك في عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلف ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٢٧ • (الوسيط د ٣ - م ٦٠)

فالوفاء بمقابلته هو أولاً تجديد بتغيير محل الدين • اذ السدائن والمدين يتفقان بادية ذى بدء على تغيير المحل الأصلي للمدين بمحصل جديد هو المقابل للوفاء ، ومتى دخل في الدين هذا التعديل الجوهري فقد أصبح ديناً جديداً يحل محل الدين القديم ، وهذا هو التجديد • ويترتب على هذه الخطوة الأولى أن الدين الأصلي ينقضى ، وتنقضى معه تأميناته ، عن طريق التجديد ، لا عن طريق الوفاء كما هو الأمر في التكيف الثانى ، ولا عن طريق المقاصة كما هو الأمر في التكيف الأول • ثم ان الدين الجديد — وهو دائماً التزام بنقل ملكية المقابل الذى استعويض به عن المحل الأصلي للدين — ينفذ عن طريق الوفاء (paiement) فتنتقل الملكية فعلاً الى الدائن كما قدمنا ، وبذلك يتم الوفاء بمقابل • وفى هذه الخطوة الثانية ينطوى الوفاء بمقابل على معنيين : (أولاً) معنى الوفاء : اذ الدين الجديد يوفى به عينا شينقضى ، وهو هنا ينقضى بالوفاء (paiement) ، كما انقضى الدين القديم بالتجديد (novation) فيما قدمنا • (ثانياً) ومعنى نقل الملكية ، اذ الوفاء بالدين الجديد معناه نقل ملكية المقابل الى الدائن كما تنتقل ملكية المبيع الى المشتري • ونرى من ذلك أن هذه الخطوة الثانية تكسب الوفاء بمقابل مقوماته الجوهرية : تكسبه معنى الوفاء فيأخذ أحكامه • وتكسبه معنى نقل الملكية فيأخذ أيضاً بعض أحكامه ، وهذا كله الى معنى التجديد الذى رأيناه فى الخطوة الأولى والذى انقضى الدين الأصلي به (١) • ويخلص من هذا التكيف القانونى أمران :

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى وريو ٤ فقرة ٢١٨ هامش رقم ١ وفقرة ٢٢٤ هامش رقم ٤٨ — لوران ١٨ فقرة ٣٢٢ و ٣١ فقرة ٣٦٣ — ديولومب ٢٧ فقرة ٢٣٠ و ٢٨ فقرة ٢٨٨ وما بعدها — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٥٨ من ٧٨٨ — ص ٧٨٩ — بلانيل وريبيير وريوان ٧ فقرة ١٢٤٩ ص ٦٥٩ وفقرة ١٢٥٠ ص ٦٥٩ — ص ٦٦٠ — بيدان لاجارد ٨ فقرة ٤٩٤ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٨ ص ٤٩٣ •
وانظر فى هذا المعنى أيضاً الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة (٢٨٨) •
وانظر انتقاداً لا يخلو من المبالغة لهذا التكيف فى دى باج ٣ فقرة ٥١٠ — فقرة ٥١١ •

١ - أن الدين الأصلي في الوفاء بمقابل لا ينقضى بالوفاء ولا بالمقاصة ، وإنما ينقضى بالتجديد . أما الدين الجديد الذى حل محل الدين الأصلي فينقضى بالوفاء عينا ، لا بمقابل الوفاء (١) .

٢ - أن الوفاء بمقابل يجمع في أحكامه بين معنى الوفاء ومعنى نقل الملكية (٢) ، وهذا ما نفتتل الآن اليه .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على الوفاء بمقابل

٤٨١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما اذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمنان الاستحقاق وضمنان العيوب الخفية . ويسرى عليه ، من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء : وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات » (٣) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعموض ، وإنما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين ، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت عن طريق انتقال حق الملك فى ذلك العرض . فالاعتياض والحالة هسذه ليس الا تجديداً يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٢٧) .

(٢) فالوفاء بمقابل هو اذن تصرف قانونى مركب (arte juridique complexe) تجديد ونقل ملكية ووفاء . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « بيد أن المشرح أثار أن يختصه (الوفاء بمقابل) ببعض النصوص ازاء ما هو ملحوظ من ازواج أثره وتراكب طبيعته فى فقه القانون : فيراعى من ناحية أن الادلاء بعموض ينقل ملكية ما يؤدى فى مقابل الوفاء ، وفى هذه الحدود تطبق أحكام البيع . ويراعى من ناحية أخرى انه يهيب للمدين طريقاً لبراء ذمته من الدين ، وفى هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء . وقد يقال أخيراً أن الاعتياض ينتهى أمره الى تجديد يعقبه الوفاء مباشرة . » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٢٤) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا العبارة =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٠٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣١٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٥ - وفي التقنين المدني الأردني المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ (٢) .

الآية التي وردت في المشروع التمهيدى : « يسرى على الوفاء بمقابل ، من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الذى أعطى فى مقابلة الدين ٠٠ » ، وفيما عدا عبارة « احتساب الخصم » فى المشروع التمهيدى . وفى لجنة المراجعة عدلت عبارة : « من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الخ » بعبارة « فيما إذا كان ينقل ملكية شيء » . وكانت عبارة المشروع التمهيدى أدق فى المعنى من عبارة لجنة المراجعة ، لأن العبارة الأخيرة توهم أن الوفاء بمقابل قد لا ينقل الملكية فى بعض صورة ، وقد رأينا أنه ينقل الملكية فى جميع الصور (قارن مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٨) . وأصبح رقم المادة ٣٦٢ فى المشروع النهائى . واتفق مجلس النواب على النص . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت عبارة « احتساب الخصم » بعبارة « تعيين جهة الدفع » . ووافسق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة تحت رقم ٣٥١ (مجموعة الأعمال

التحضيرية ٣ ص ٢٣٦ و ص ٣٢٨ ص ٢٢٩) .

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٢ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٩٣ - فقرة ٧٩٤ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٤٩ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني الليبي م ٣٢٨ ، (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني العراقي م ٤٠٠ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدني المصرى - وأنظر الأستاذ حسن النونى فى أحكام الالتزام فى القانون المدني العراقي فقرة ٣٢٧ - فقرة ٣٢٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١٩ : أن قواعد البيع تطبيق مبدئياً على الإيفاء بإداء العوض ، ولا سيما القواعد المختصة بالضمضان وبإهلية المتعاقدين - على أن قواعد الإيفاء تطبيق بالمقياس وبقدر المستطاع ، ولا سيما فيما يختص بتعيين جهة الإيفاء . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى ، وإذا كان نص التقنين اللبناني لم يذكر انقضاء التأمينات صراحة ، إلا أن هذا الانقضاء يستخلص بدهاء من قواعد الوفاء الواجبة التطبيق) . -

ويخلص من هذا النص أن الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام ، غتسرى عليه أحكام البيع باعتباره ناقلا للملكية ، وتسرى عليه أحكام الوفاء باعتبار أنه يقضى الدين •

٤٨٢ — الوفاء بمقابل باعتباره ناقلا للملكية : لما كان الوفاء بمقابل ينقل ملكية المقابل من المدين الى الدائن ، فإنه يسرى عليه من هذه الناحية أحكام البيع وأحكام نقل الملكية بوجه عام •

وقد ذكر النص من هذه الأحكام ثلاثة على وجه التخصيص (١) :

١ — أهلية المتعاقدين : وقد قدمنا أنه يشترط في المدين أن تتوافر فيه ، لا أهلية الوفاء فحسب ، بل أيضا أهلية التصرف • وكذلك يشترط في الدائن أهلية الالتزام (٢) •

٢ — ضمان الاستحقاق : فإذا استحق المقابل في يد الدائن ، رجع على المدين • ولا يرجع بالدين الأصلي . فان هذا الدين قد انقضى بالتجديد كما تقدمنا . وقد انقضت تأميناته معه ، فلا يعود ولا تعود • وانما يرجع بضمن الاستحقاق كما يرجع المشتري على البائع : لأنسه انما يطلعن في التصرف الخاص بنقل الملكية لا التصرف الخاص بالتجديد • اذ التجديد قد أصبح باتا لا رجوع فيه ، وهو الذى قضى الدين الأصلي

= التقنين المدنى الكويتى م ٤١٥ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى الصياغة) •

التقنين المدنى الاردنى م ٣٤١ : ١ — تسرى احكام البيع على الوفاء الاعتيادى اذا كان مقابل الوفاء عينا معينه عوضا عن الدين • ٢ — وتسرى عليه احكام الوفاء فى قضاء الدين •

م ٣٤٢ : ينقضى الدين الاول مع ضماناته فى الوفاء الاعتيادى وينتقل حق الدائن الى العوض •
(وهذه الاحكام تتفق مع نص المادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى) •

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشرع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ •
(٢) جوسران ٢ فقرة ٩٢٩ •

تأميناته . وأقام مقامه الدين الجديد الذى يستوجب تنفيذه نقل الملكية (١) .

ولما كان الدائن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق كما قدمنا ، فإنه يرجع ، طبقا لأحكام هذا الضمان ، بما يأتى :

١ — قيمة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

٢ — وقيمة الثمار التى ألزم الدائن بردها لمن استحق المقابل .

٣ — والمصروفات النافعة التى لا يستطيع الدائن أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المحروقات الكمالية اذا كان المدين سيئ النية .

٤ — وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان الدائن يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المدين بالدعوى .

٥ — وبوجه عام التعويض عما لحقه من خسارة أو غشاته من كسب بسبب استحقاق المقابل (٢) .

(١) وقد يقال انه مما يتفق مع نية الطرفين ، فى حالة ما اذا لم تخلص ملكية المقابل للدائن ، أن يفسخ الوفاء بمقابل فى مجموعة ، بما ينطوى عليه من تجديد ووفاء ونقل ملكية ، ويعود الدين الاصلى الى ذمة المدين . وقد جاء فى هذا المعنى فى المذكرة الايضاحية للمشروع التهيدى « ولا يكون للدائن فى هذه الحالة الا حق الرجوع بدعوى الضمان ، ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته : قارن المادة ٩٩٨ من التقنين البرازيلى ، وهى تقضى بأن الدين القديم يعود الى الوجود ويؤثر اثر المخالصة الخاصة به متى استحق الموضع ، (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ — ٢٣٨) . انظر ايضا المادة ٢/١١٩٧ من التقنين المدنى الايطالى الجديد — والاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٦٤ — ص ٦٥ .

ولكن القول برجوع الدين الاصلى ، عن طريق فسخ الوفاء بمقابل فى مجموعة ، يقتضى أن يرجع مع الدين الاصلى تأميناته التى كانت تكفله ، وهذا يتعارض مع نص القانون الصريح من أن التأمينات تنقضى . ومن ثم لا يكون للدائن ، فى حالة استحقاق المقابل ، الا الرجوع بضمان الاستحقاق على الوجه الذى سنبيحه ، ولا يجوز له فسخ التجديد . فيبقى الدين الجديد قائما ، ولا يعود الدين الاصلى ولا تعود تأميناته (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٢٤ ص ٢٢٤ — بلانويل وريبين وردان ٧ فقرة ١٢٥٤ — كولان وكابيتان ودى لا مورانديير ٢ فقرة ٩٨٨) .

(٢) انظر المادة ٤٤٢ من التقنين المدنى فى ضمان الاستحقاق .

ولا تسك فإن الرجوع بضمان الاستحقاق أرجح للدائن من الرجوع بالدين الأصلي ، ولكن تأمينات الدين الأصلي تزول كما قدمنا فلا تكفل ضمان الاستحقاق .

٣ - ضمان العيوب الخفية : فإذا لم يستحق المقابل ، ولكن الدائن كشف فيه عيبا خفيا ، فإنه يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية ، كما يرجع المشتري على البائع . طبقا لأحكام المواد ٤٤٧ - ٤٥٤ مدني . ويخلص من هذه النصوص أن العيب لو أثر في المقابل إلى حد لو علمه الدائن لما رضى بهذا المقابل ، كان له أن يرده وأن يطالبه بالتعويض على النحو الذي بيناه في ضمان الاستحقاق . أما إذا اختار الدائن استبقاء المقابل ، أو كانت الخسارة لم تبلغ الحد المتقدم الذكر ، لم يكن له إلا أن يطالب المدين بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب (م ٤٥٠ و ٤٤٤ مدني) (١) .

ولما كان نص المادة ٣٥١ مدني لم تحصر أحكام البيع التي تسرى على الوفاء بمقابل في الأحكام الثلاثة المتقدمة الذكر ، بل ذكرتها على سبيل التمثيل والتفصيل ، فإنه يبدو أن بعض أحكام البيع الأخرى - كحق امتياز البائع إذا كان هناك معدل (soule) يدفعه السدائن للمدين (٢) ، وحق الفسخ إذا لم يوف الدائن بهذا المعدل ، وحق تكملة الثمن للمعين فيما إذا كان الدائن قاصرا وكان المقابل عقارا تقل قيمته عن أربعة أخماس الدين (٣) ، تسرى على الوفاء بمقابل (٤) .

-
- (١) كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٨٨ من ٦٤٩ - انسيلكلوبيدي دالوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٧ .
(٢) كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٢٧ - انسيلكلوبيدي دالوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٦ .
(٣) كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٢٧ - انسيلكلوبيدي دالوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٥ - قارن بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٨٧ مكررة أولا - فقرة ١٦٨٨ . وانظر بلانويل وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٥٢ و ١٢٥٣ .
(٤) وكذلك تدفع رسوم انتقال الملكية في الوفاء بمقابل بنفس المقدار الذي تدفع به في البيع (استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣١٧ - وانظر بلانويل وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٥٣) .

٤٨٣ — الوفاء بمقابل باعتباره وفاء : ثم ان الوفاء بمقابل ، باعتباره وفاء ، يقضى الدين الجديد الذى حل محل الدين الاصلى كما قدمنا . أما الدين الاصلى فقد انقضى بالتجديد ، كما سبق القول . ومن ثم تترتب النتائج الآتية (١) :

١ — تزول التأمينات التى كانت للدين الاصلى ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل فى يد الدائن ، على النحو الذى قدمناه . وهذه النتيجة مترتبة على أن الدين الاصلى قد انقضى وانقضت معه تأميناته عن طريق التجديدات (٢) .

٢ — تتبع الأحكام المتعلقة بتعيين جهة الدفع (imputation du paiement) فيما اذا كان فى ذمة المدين للدائن عدة ديون من جنس واحد وقد دفع المدين مقابلا للوفاء ببعضها دون بعض ، فيكون له وقت الدفع أن يبين الدين الذى دفع مقابله . فان لم يبين ، كان الدين المدفوع له المقابل هو الدين الحال ، ثم الدين الأكثر كلفة على المدين . فان تعادلت الديون فى الحلول وفى الكلفة على المدين ، كان للدائن أن يعين الدين الذى استوفى مقابله .

٣ — اذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا لدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية . ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ، ولكن يسترد منه المقابل الذى دفعه بدعوى استرداد غير المستحق (٣) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال ١٦٨٧ مكررة أولا — فقرة ١٦٨٨ . وانظر بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٦٨٧ التمهيدية ٣ ص ٢٣٧ — ص ٢٣٨ .

(٢) بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٢ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٩ .
(٣) أنسيلوبيدى داللون ٢ لفظ *datation en paiement* فقرة ١٨ — ويمكن القول أيضا أن الذى اعطى المقابل ، وقد تبين أنه غير مدين ، يكون بمثابة البائع الذى لم يستوف الثمن من المشتري ، فيفسخ البيع ويسترد البيع ، وقسدت قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الدائن ومدينه اتفقا على أن يبيع المدين الى الدائن قدرا من اطيانه مقابل =

٤ - يجوز لدائني المدين أن يطعنوا بالدعوى البوليصة في الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء • فإذا وفى المدين الميسر ، وفاء بمقابل ، أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء ، لم يسر هذا الوفاء في حق باقى الدائنين • وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى المقابل (١) •

= مبلغ ما كان باقيا عليه من دين سبق أن حوله الدائن الى أجنبي ، وتعهد الدائن باحضار مخالصة من ذلك الأجنبي عند التصديق على عقد البيع ، وحرر بين الطرفين في تاريخ هذا الاتفاق عقد بيع الاطيان الواردة به • ثم تم التوقيع على عقد البيع النهائي ، ولم يحضر الدائن المخالصة من الأجنبي ، بل أن هذا الأخير استمر في اجراءات التنفيذ بالنسبة الى باقى الدين فنزع ملكية المدين من اطيان اخرى حتى بيعت بالمزاد ، فوات المحكمة من هذا انه مسح قيام الأجنبي بالتنفيذ على هذه الاطيان الاخرى للحصول على باقى الدين تكون الاطيان المبيعة للدائن تحت يده من غير مقابل ، وعلى هذا قضت بفسخ العقد ، فانها تكون قد أصابت ، لأنه بالقياس على البيع يكون للمدين - الذى هو في مركز البائع - الحق في فسخ العقد اذا حال الدائن الذى أخذ الاطيان وفاء لدينه دون حصول القاصة من هذا الدين بمتابعة التنفيذ وفاء لدينه ، ان يكون الدائن والصالة هذه كأنه مشتر لم يدفع الثمن (نقض مدنى ١٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة صم ٤ رقم ١٢٩ ص ٣٨٥) •

(١) وذلك كله قياسا على المادة ٢/٢٤٢ مدنى ، وقد وردت في خصوص الطعن بالدعوى البوليصة في الوفاء ، فيمكن قياس الوفاء بمقابل على الوفاء • انظر : استئناف مختلف ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٧ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ - ٤٠٢ - ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٣ - وانظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٦٦ •

الفصل الثاني

التجديد والائابة في الوفاء (*)

(Novation et délégation)

الفرع الأول

التجديد

(Novation)

٤٨٤ - التجديد نظام قانونى محدود الأهمية - شروطه والآثار التى تترتب عليه : التجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم ، فيكون سببا فى قضاء الدين القديم وفى نشوء الدين الجديد . فالتجديد اذن هو سبب لانقضاء الالتزام ، وهو فى الوقت ذاته مصدر لنشوء الالتزام . فهو اتفاق (convention) قضاء الالتزام القديم ، وعقد (contrat) لانشاء الالتزام الجديد ، وهو فى الحالتين تصرف قانونى (acte juridique) ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم اما بتغيير فى الدين (أى فى محله أو فى مصدره) ، واما بتغيير الدين ، واما بتغيير الدائن .

والتجديد كنظام قانونى أصبح اليوم محدود الأهمية خلافا لما كان عليه الأمر فى القانون الرومانى (١) ، وقل الالتجاء اليه فى التعامل .

(*) مراجع : بول جيد (Paul Gide) دراسة فى التجديد وحوالة الحق فى القانون الرومانى سنة ١٧٨٩ - بيتى (Petit) نظرات (réflexions) فى الحوالة المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٠ ص ٩٥ - هيبير (Hubert) بحث فى النظرية القانونية للائابة رسالة من بواتييه سنة ١٨٩٩ - نجر (Négre) شروط الانعقاد والمبحة فى التجديد رسالة من اكس سنة ١٩٢٠ - ثالير (Thaller) الصيغة القانونية لسند الائتمان : حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٠٧ - كابيتان (Capitant) فى السبب .

(١) لم تكن حوالة الحق ولا حوالة الدين معروفة فى القانون الرومانى على ما قدمنا ، فكان التجديد يقوم مقام الحوالة . على أن التجديد فى القانون الرومانى كان يختلف فى جوهره عن التجديد فى القوانين الحديثة ، فهو لم يكن يغير من محل الدين ، بل كان يغير شكله ، فيفرغه غالبا فى عقد لفظى -

فالتجديد بتغيير الدين أصبح يغنى عنه الوفاء بمقابل ، وتغنى حوالة الدين عن التجديد بتغيير المدين ، وحوالة الحق عن التجديد بتغيير الدائن . ومن ثم اختلف التجديد في بعض التقنيات الحديثة كالتقنين الألماني (١) ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .
ونبحث في التجديد : (أولا) شروطه (ثانيا) الآثار التي تقترب عليه .

١ - (stipulatio) وأحيانا في عقد كتابي (litteris) فيكسبه جدة ويزيد في قوته . وقد يكون التجديد بتغيير الدائن أو بتغيير المدين ليقوم مقام حوالة الصق أو حوالة الدين ، بل قد يكون بتغيير عنصر غير جوهرى فى الالتزام كإضافة أجل أو توثيق الدين بضمان مما لا يعتبر تجديدا فى القوانين الحديثة .
فالتجديد فى القانون الرومانى كان أقرب الى المساس بصورة الالتزام وشكله منه الى تغيير موضوعه وطبيعته . أما التجديد فى القوانين الحديثة فيجرى على أساس اللية لا الشكل ، ويغير فى الالتزام الأصلى تغييرا جوهريا الى حد استبدال التزام جديد به . ومن ثم كان التجديد فى القانون الرومانى مسألة شكلية تصل بصورة الالتزام ، والتجديد فى القوانين الحديثة مسألة موضوعية تصل بحرية التعاقد وسلطان الإرادة (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فلقة ١٦٨٩ وفقرة ١٧١١ - بلانيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٥٦) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد :
« يختلف مذهب التقنيات اللاتينية عن مذهب التقنيات الجرمانية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجديد . فقد جرت الأولى على أفراد مكان لهذه الأحكام فى النصوص ، متأثرة بما كان لها من منزلة فى القانون الرومانى ، وقد كان هذا القانون يجهل حوالة الحق وحوالة الدين على حد سواء ، فالجاء بذلك الى الاستعاضة بالتجديد عن هذا وتلك . أما الثانية فتهمل التجديد على نفى ذلك ، وتستفيض عنه بحوالة الحق وحوالة الدين ، وهما بطبيعهما أدنى الى التمسك مع التصوير المادى للالتزام . على أن الفارق بين هذين المذهبين أقرب الى المساس بالمعرض منها الى المساس بالجوهر ، فالتقنيات اللاتينية تقر صراحة حوالة الحق ، ولا تمنع على وجه الإطلاق فى حوالة الدين . والتقنيات الجرمانية (ورئت خطأ : اللاتينية) لا تضميق بالتجديد حيث تنسخ جدواه كما هو الشأن فى التجديد بتغيير الدين بوجه خاص . لم يد المشروع أن يشذ عن التقليد اللاتينى ، ولا سيما أن الانابة مع أهميتها تقرر بالتجديد باعتبارها مجرد وصف من أوصافه ، (مجموعة الأصمال التحضيرية ٢ ص ٢٤٠) .

ولم يغفل التقنين المسمى الجديد شأن التجديد ، لاتصاله بالانابة من ناحية ، ولأن التجديد بتغيير الدين لا تزال له أهمية كبيرة فى العمل من ناحية أخرى (انظر فى هذا المعنى بلانيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٥٦ ص ١٦٤) .
فعرض لأحكام التجديد ، وتولاها بشئ من الضبط والتحديد . وقد جاء فى المذكرة =

المبحث الأول شروط التجديد

٤٨٥ - شروط ثلاثة : يمكن رد شروط التجديد الى ثلاثة . اذ التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين الجديد منهما يحل محل القديم ، على أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره . وعلى أن تتوافر عند الطرفين نية التجديد (١) .
غشروط التجديد اذن هي :

- ١ - تعاقب التزامين . قديم حل محله جديد .
- ٢ - اختلاف ما بين الالتزامين في أحد العناصر .
- ٣ - نية التجديد .

المطلب الأول

تعاقب التزامين قديم حل محله جديد

٤٨٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

= الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد عرض المشروع لبعض الاحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشيء من الضبط والتحديد . لاسيما ما تعلق منها بتجديد الالتزام الباطل أو القابل للبطلان ، وبالتطبيقات العملية لفكرة عدم افتراض التجديد ، وبانتقال التأمينات الى الالتزام الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٠) . وجاء في موضع آخر : « يعتبر التجديد طريقا من طرق انقضاء الالتزام ومصدرا من مصادر انشائه في آن واحد . وليس شك في أن الحوالة والاتباع والطول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام ، وتنفضله من وجوه . وهذا هو ملحد بالتقنينات الجزائية الى اغفاله : انظر مع ذلك المواد ١٣٧٥ - ١٣٧٧ من التقنين النمساوى . بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية قيمتها عند ما يرد استبدال محل الالتزام أو مصدره : انظر المادة ٢٦٢ من التقنين البولوني » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٣) .
ويمرض التقنين المدني الايطالى الجديد في تفصيل لتنظيم التجديد بتغيير الدين وهو التجديد الموضوعى ، ولا يشتمل الا على نص واحد في التجديد بتغيير الدين وهو التجديد الشخصى ، ويسكت عن التجديد بتغيير الدائن (الأستاذ عبد الحى هجازى ٢ ص ٧٠ - ص ٧١) .
(١) أسيوط ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤ - ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٢ ص ١١٢٨ .

« ١ — لا يتم التجديد الا اذا كان الالتزام القديم والجديد قد خُلا كل منهما من أسباب البطلان » *

« ٢ — أما اذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال ، فلا يكون التجديد صحيحاً الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة المَعد وأن يحل محله » (١) *

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ؛ ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص (٢) *

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٥١ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٤٠ — ولا مقابل في التقنين المدني العراقي — ويقابل في تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٣٣٣ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ١٧٠ — ولا مقابل في التقنين المدني الاردني (٣) *

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة ، ازيلت في لجنة المراجعة فأصبح المطابق تماماً ، ووافقت اللجنة على المادة تحت رقم ٣٦٥ في المشروع النهائي * ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٤٤ — ص ٢٤٦) *

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٤ — فقرة ٥٧٥ *

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٥١ . (مطابقة للمادة ٣٥٣ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني الليبي م ٢٤٠ (مطابقة للمادة ٣٥٣ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني العراقي : لا متبادل للنص . والسبب هو اختلاف نظرية البطلان في التقنين العراقي عنها في التقنين المصري ، ومع ذلك فالاحكام واحدة رغم هذا الاختلاف (انظر الاستاذ حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٣٣ — فقرة ٣٣٤) *

تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ٣٧٢ : لا يتم التجديد الا اذا كان =

ويخلص من هذا النص أنه حتى يتم التجديد ، يجب أن يوجد التزام قديم خال من أسباب البطلان ، ثم يعقبه ليحل محله التزام جديد خال هو أيضا من أسباب البطلان .

٤٨٧ - وجود التزام قديم : يفترض التجديد وجود التزام سابق ، هو الذى يقوم عليه التجديد فيقضىه ، وتدعيه هنس بالالتزام القديم .

فاذا لم يكن هذا الالتزام القديم موجودا فعلا بل ظن وجوده توهم ، وكذلك اذا كان هذا الالتزام قد انقضى بسبب سابق على التجديد ، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد ولو اتفق الطرفان على انشاء التزام جديد يحل محل الالتزام الموهوم . ذلك أن الالتزام الجديد انما يستمد قوامه من أنه حل محل التزام قديم ، فاذا لم يوجد هذا الالتزام القديم لم يتم تبعا لذلك الالتزام الجديد (١) .

واذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأى سبب من أسباب البطلان ، كعدم تعيين المحل أو عدم مشروعيته أو عدم مشروعية السبب ، فان الالتزام القديم يكون معدوما في هذه الحالة اذ المقدم

الموجبان القديم والحديث موجودين حقيقيين وليس بهما سبب للإبطال المطلق - اما مجرد قابلية الإبطال لهذا الدين أو لذلك فلا يحول دون التجديد : بل تبقى مفاعيله موجودة مادام الإبطال لم يحكم به . . وان الدين القابل للإبطال يجوز استبداله بموجب صحيح اذا كان صاحب دعوى الإبطال عالما بالحالة ، فيعد حينئذ عادلا عن حق اقامتها - والموجب الطبيعى يجوز استبداله بواسطة التجديد بموجب مدنى . (وتفق هذه الأحكام مع أحكام التقنين المصرى . . الا فى تجديد الالتزام الطبيعى ، فلى التقنين المصرى لا يكون هذا تجديدا وانما هو انشاء لالتزام مدنى سببه الالتزام الطبيعى) وقد سبق ذكر ذلك فى الجزء الثانى من الوسيط عند الكلام فى الالتزام الطبيعى .

التقنين الكويى م ٤١٧ : اذا كان أحد الالتزامات الاصلى أو الجديد باطلا مان التجديد لا يقع . . (وهذا النص يتفق مع أحكام التقنين المصرى رغم اختلاف الصياغة) .

التقنين المدنى الأردنى : لا مقابل للنص مجاريا فى ذلك التقنين العراقى لاختلاف نظرية البطلان فيها عنها فى التقنين المصرى .

(١) بوردى وبيارد ؟ فقرة ١٦٩٠

الباطل لا ينتج في الأصل أثراً ، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المأخوذ (١) .

وإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال ، لنقص في الأهلية أو لعب في الإرادة ، فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام لا يكون صحيحاً بل يبقى مهدداً بالإبطال . فإذا ما طلب ذو الشأن إبطال العقد انعدم الالتزام القديم ، فانعدم لذلك الالتزام الجديد ، وبطلان التجديد (٢) . على أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥٣ مدني أوردت استثناء

(١) استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٤٧ ص ٢٨ - وقس جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين ، القديم أو الجديد ، مطلق البطلان . فإذا كان الالتزام القديم باطلاً ، استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لخلف سببه . وإذا كان الالتزام الجديد باطلاً ، بقي الالتزام القديم قائماً لامتناع أثر التجديد » (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ - ٢٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن التجديد لا يرد على العقد الباطل : نقض مدني في ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٥٩ ص ٣٥٨ .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المادة ٣٥٣ / ١ من القانون المدني تلتزم في التجديد انقضاء التزام ونشأ التزام مكانه ، فإذا كان الالتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً لتجديد لأنه بات التزاماً ممنوعاً في نظر القانون : نقض مدني في ١٩ أبريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم

٢٠٤ ص ١٠٣١ .

(٢) وقد لا يكون الالتزام القديم قابلاً للإبطال ، ولكنه يكون خاضعاً لحكم خاص تقرر قبل التجديد أو بعده ، فلا يقوى التجديد على حجب هذا الحكم ، بل ينتقل أثر الحكم إلى الالتزام الجديد . من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أنه إذا دأخل الالتزام القديم ربا فاحش فإن تجديد الالتزام لا يمنع من المطالبة بتخفيض الفوائد إلى الحد المسموح به قانوناً (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٤٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٣٧ - ١١ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٨٩ - ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ - ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤٣) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة أسبوط من أنه إذا استبدل دين بدين ، ثم صدر بعد الاستبدال قانون يعطى للمدين الحق في خصم جزء من الدين الأول ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا القانون ، إذ هو لم يدخل في تقديره وقت الاستبدال ، ولم يحصل تقصير منه في عدم التمسك به (أسبوط أول مارس سنة ١٩٢٢ للمادة ١٢ رقم ٢١٦ ص ٤٣٠) .

على هذا الأصل ، فنصت كما رأينا على ما يأتي : « أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للإبطال ، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقد وأن يحل محله » . فإذا كان الطرف الذى له حق ابطال العقد مصدر الالتزام القديم قد أصبح فى حال يستطيع معها اجازة هذا العقد ، ثم أقدم على تجديد الالتزام وهو على بصيرة من الأمر ، فإن التجديد ذاته يعتبر اجازة للعقد . فينقلب الالتزام القديم صحيحا ، ويصح تبعا لذلك الالتزام الجديد ، فيحل محل الالتزام القديم ، ويتم التجديد (١) . وقد يتم التجديد دون أن يكون هناك قصد الى اجازة العقد ، بأن يكون المعاهد الذى وقع فى غلط مثلا لم يكشف العيب ، فبقى التجديد ، كما قدمنا ، مهددا بالإبطال . ولكن يصح أن يجيز المعاهد العقد بعد تمام التجديد ويعد كشفه للعيب ، فينقلب العقد صحيحا ، وتستتبع صحة العقد صحة التجديد (٢) . وقصد اجازة العقد ، سواء ثارن التجديد أو أعقبه ، يتوقف الأمر فيه على نية صاحب الشأن . وهى نية موكل كشفها للقاضي الموضوع ، ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض .

وإذا كان العقد القديم قابلا للفسخ وفسخ فعلا ، فقد سقط الالتزام القديم وسط معه التجديد (٣) .

وإذا كان الالتزام القديم معلقا على شرط ، واقفا كان الشرط أو فاسحا ، فإن التجديد يكون هو أيضا معلقا على هذا الشرط . فإذا

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاموال التعهيرية ص ٢٤٥ .

(٢) وهذا كله لو اشترك المعاهد الذى له حق ابطال العقد فى التجديد . أما اذا لم يشترك فيه ، وتقدم مدين جديد يتعاقد مع الدائن ليحل محل المدين الاصلى الذى له حق ابطال العقد ، فإن هذا المدين الاصلى يبقى على حقه فى طلب ابطال العقد ، حتى لو كان المدين الجديد عالما بسبب الإبطال . فيسقط التجديد أو يصح ، تبعا لما اذا ابطال المدين الاصلى العقد أو اجازة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٢) .

(٣) ملطفا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١١٦ ص ٣٠٠ .

تحقق الشرط الواقف ، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبح التجديد باتاً . أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط للفاسخ ، فانعدم الالتزام القديم ، انعدم تبعاً له الالتزام الجديد ، وسقط التجديد (١) .

وإذا كان الالتزام القديم التزاماً طبيعياً ، فقد قدمنا في الجزء الثاني من الوسيط عند الكلام في الالتزام الطبيعي ، أن الالتزام الطبيعي لا يكون محلاً للتجديد ، وإنما يكون سبباً (cause) يقوم عليه الالتزام الجديد (٢) .

٤٨٨ - انشاء التزام جديد : ويفترض التجديد أيضاً قيام التزام جديد ، هو الذي يقع عليه التجديد فينشئه ، ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم الذي يكون قد انقضى بالتجديد .

ويجب ، حتى يتم التجديد ، أن ينشأ هذا الالتزام الجديد صحيحاً ، فإن الدائن لم يقبل انقضاء الالتزام القديم إلا في مقابل إنشاء الالتزام الجديد . ومصدر هذا الالتزام الجديد هو التجديد ذاته ، أي العقد الذي أبرم ما بين الدائن والمدين .
فإذا كان هذا العقد باطلاً ، لم ينشأ الالتزام الجديد ، وسقط التجديد تبعاً لذلك ، وبقي الالتزام على أصله دون أن ينقضى .

(١) أوبري دبر ٤ فقرة ٢٢٤ من ٢٢١ - من ٢٢٢ - ومع ذلك قد تنصرف نية الطرفين إلى بقاء التجديد حتى لو زال الالتزام القديم بحكم الشرط ، كما إذا جدد الطرفان التزاماً معلقاً على شرط قيمته مائة فأحلا محله التزاماً باتاً قيمته خمسون ، ليصبح التجديد باتاً تحقق الشرط أو تخلف (استثناء) مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٤٧٩ - وانظر : بوبري وبارد ٢ فقرة ١٩٢ - بلانويل وريبيير وديوان ٧ فقرة ١٢٥٨) .

(٢) انظر المادة ٢٠٢ مدني - وانظر عكس ذلك المادة ٣/٢٢٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

وإذا انقضت مدة التقادم في التزام معين ، فقبل التمسك بالتقادم يبقى الالتزام قائماً ، ويجوز تجديده ، ويعتبر التجديد نزولاً عن حق التمسك بالتقادم . أما بعد التمسك بالتقادم ، فإن الالتزام يسقط ، ويختلف عنه التزام طبيعي ، لا يكون قابلاً للتجديد ، ولكن يجوز اتخاذ سبباً لانشاء التزام مدني (دى باج ٢ فقرة ٥٧٠) .
(الوسيط ٢ - م ٦١)

وإذا كان عقد التجديد قابلاً للإبطال ، فإن مصير التجديد يبقى مهدداً (١) . فإذا ما أبطله صاحب الحق في الإبطال ، زال الالتزام الجديد ، وعاد الالتزام القديم بأثر رجعي ، إذ يعتبر التجديد كأن لم يكن (٢) . أما إذا أجاز عقد التجديد ، فقد انقلب التجديد صحيحاً ، وبقي الالتزام الجديد قائماً على وجه بات يحل محل الالتزام القديم .

وإذا كان عقد التجديد معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ ، ظل التجديد معلقاً على هذا الشرط (٣) . فإن تحقق الشرط الواقف ، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبح انشاء الالتزام الجديد نهائياً وبتم التجديد على وجه بات . أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ ، فإن الالتزام الجديد يزول ويعود تبعاً لذلك الالتزام القديم بأثر رجعي ، ويعتبر التجديد كأن لم يكن (٤) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وإن كان الالتزام الجديد هو المقابل للبطلان ، يظل التجديد قائماً حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام : انظر المادة ٣٢٢ من التقنين اللبناني ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥) . »

(٢) وقد يقبل الدائن الالتزام الجديد المقابل للإبطال على علته ، معتمداً على أن صاحب الحق في الإبطال سيجيز عقد التجديد ولا يبطله ، فيرتضى بانقضاء الالتزام القديم على وجه بات حتى لو أبطل عند التجديد . ففي هذه الحالة ، إذا أبطل عقد التجديد على خلاف ما أمله الدائن ، فإن الالتزام القديم لا يعود بالرغم من سقوط التجديد ، ويكون الدائن عندما قبل التجديد على هذا النحو قد أبرم في الواقع من الأمر عقداً احتمالياً (ديمولومب ٢٨ فقرة ٥٢١ - لوران ١٨ فقرة ٢٥٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٩٦ - بلانتيول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٥٩) .

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٥ .

(٤) أوبري ورو ٤ فقرة ٣٢٤ ص ٣٢٢ - وهذا كله ما لم يحدد الطرفان أن يبقى الالتزام الجديد قائماً حتى لو زال الالتزام القديم بتحقيق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف ، فإن زال الالتزام القديم على هذا النحو بقي الالتزام الجديد قائماً وفقاً لإرادة الطرفين ، ولكن لا يكون هذا تجديداً (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٥ - بلانتيول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٥٩) .

المطلب الثاني

اختلاف ما بين الالتزامين في أحد العناصر

٤٨٩ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٢ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« يتجدد الالتزام :

« أولا — بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره » .

« ثانيا سبتمبر المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة الى رضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد » .

« ثالثا — بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٥١/١٨٧ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٤ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٤٢ — ص ٢٤٤) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٥١/١٨٧ : يحصل الاستبدال بأحد الأمور الآتية : أولا — إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الدين الأصلي بدين جديد أو على تغيير سبب الدين الأصلي بسبب آخر . ثانيا — إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الأصلي بدون احتياج لرضاه بذلك ، أو استحصال المدين على رضاه دائته باستيفاء دينه من شخص ملتزم بإدائه بدلا عن المدين . ثالثا — إذا اتفق الدائن مع مدينه على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور ذلك .

ولا فرق في هذا ما بين التقنينين القديم والجديد : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٥) .

السوري المادة ٣٥٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٩ - وفي
التقنين المدني العراقي المادتين ٤٠١ و ٤٠٢ - وفي تقنين الموجبات
والعقود اللبناني المادة ٣٢٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٦ -
ولا مقابل في التقنين المدني الاردني (١) *

(١) التقنيات الدولية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٥٠ (مطابقة للمادة ٣٥٢ من التقنين المدني
المصري) *

التقنين المدني الليبي م ٢٢٩ (مطابقة للمادة ٣٥٢ من التقنين المدني
المصري) *

التقنين المدني العراقي م ٤٠١ : يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين ،
على أن يستبدل بالالتزام الاصلى التزاما جديدا ، يختلف عنه في محله أو
في مصدره .

م ٤٠٢ : يجوز تجديد الالتزام أيضا بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن
والمدين واجتنب على أن يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد ، أو بتغيير
المدين إذا اتفق الدائن مع اجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين
الاصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه ، أو إذا قبل
شخص اجنبى أن يكون المدين الجديد وحصل المدين الاصلى على اجازة
الدائن لذلك .

(وهذه الاحكام متفقة مع احكام التقنين المصرى : انظر الاستاذ حسن
الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٣٥) *

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٢٣ : لا يكون التجديد الا باذخال
عنصر جديد في الموجب . ويتناول التبدل ، أما شخص أحد المتعاقدين ، وما
موضوع الموجب ، وأما السند القانونى الذى يستمد منه الموجب .

(وهذه الاحكام متفقة مع احكام التقنين المصرى ، رغم انضمام نص
التقنين اللبناني) *

التقنين المدني الكويتي م ٤١٦ : ١ - تتجدد الالتزام باتفاق الطرفين
على أن يستبدل بالالتزام الاصلى التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في
مصدره .

٢ - ويجوز تجديد الالتزام بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع اجنبى
على أن يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين
الاصلى دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين الاصلى على رضاه الدائن
بشخص اجنبى قبل أن يكون مدينا مكانه . ٣ - وكذلك يجوز تجديد الالتزام
بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين واجتنب على أن يكون هذا
الاجنبى هو الدائن الجديد .

(وهذه الاحكام متفقة مع احكام التقنين المصرى) *

التقنين المدني الاردنى : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ باحكام التقنين
المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة .

٤٩٠ - لا بد من مخالفة الالتزام الجديد للالتزام القديم في عنصر هام . ويخلص من النص المتقدم الذكر أنه حتى يكون هناك تجديد ، لا بد أن يخالف الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة . أما إذا كان الالتزام الجديد لا يمايز الالتزام القديم ، فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقرارا (reconnaissance) بالانزاع القديم كما هو دون تغيير . أو إقرارا (ratification) له حتى يسرى في حق الغير ، أو إجازة (confirmation) له حتى يزول البطلان ، أو نحو ذلك ولكنه لا يكون على كل حال تعديدا .

كذلك ادخال تعديل غير جوهري (١) على الالتزام القديم لا يعد تجديدا (٢) . فإضافة أجل إلى الالتزام القديم ، أو مد أجل قائم ، أو الغاء أجل موجود (٣) ، كل ذلك لا يعد تعديلا جوهريا بحيث يكون الالتزام الجديد متايزا للالتزام القديم إلى حد أن يكون هناك تجديدا (٤) . كذلك إضافة شرط جزائي إلى الالتزام ، أو تقديم تأمين عيني أو شخصي ، أو الغاء هذا التأمين ، أو تعديل مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة يخفضها أو رفعها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادته أو

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن استبدال الالتزام عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على الالتزام سابق وعلى أن يصلاح محله التزاما آخر يختلف عن الأول بأحد عناصره الهامة : الماعدين أو الموضوع أو السبب القانوني . ومن المطلق عليه علما وقضاء أن التعديلات التي تطرأ على قيمة الالتزام ، أو أجله ، أو طريقة الدفع ، أو التأمينات ، أو شكل المقعد وأن كان المقعد رسميا فأصبح عرفيا أو العكس ، لا تكفي لأحداث الاستبدال القانوني (استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٠ ص ١٧) إلا إذا وجد من الظروف ما يدل على أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تجديد الدين (استئناف مصر ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٣٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٨٢٨ م ٥١٩ ص ٦٢ : مجرد تعيين طريق الوفاء (mode de règlement) مع التصريح بأن ليس هناك تجديد لا يعتبر تعديدا .

(٣) استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٢٨ - ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩ - ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ .

(٤) بوردري وبارد ٢ فقرة ١٧٠٢ : إبدال ورقة تجارية (كمبالة مثلا) بورقة أخرى لم الأجل لا يعد تعديدا .

نقصه ، كل ذلك لا يعد تعديلا جوهريا يترتب عليه تجديد الالتزام (١) ، وهذا كله ما لم يصرح اطرافان انهما ارادا تجديدا ، فيتم التجديد ، وتعتبر هذه التعديلات عندئذ تغييرا في محل الدين (٢) .

اما تعليق التزام منجز على شرط واقف او تبرط فاسسخ ، او بالعكس الماء تبرط واقف او فاسسخ فان الالتزام معلقا عليه فاصبح التزاما منجزا ، فان هذا يعد تعديلا جوهريا في الالتزام الى حد ان يكون تجديدا له بتغيير الدين (٣) .

(١) انظر المادة ٢/٢٥٤ مدني وسيأتي ذكرها فيما يلي فقرة ٤٩٧ - وانظر بيدان ولا جارد ٩ فقره ٦٦٨ ص ٨٥ .

وهذه صحت محكمه البعض بان تجديد الالتزام وفقا للمادة ٢٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من ضابطه سند يدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يمتد الى زمان الوفاء او حقيقته ويبنى على ذلك انه متى خالت المعايير بين طرفي النزاع فمؤم بصفه اصلية على عهد اتفاق تحريت ببعض الدين الوارد فيه سمادات ائنيه ونمازل الدائن عن باقية مع حفظ حقه في الرجوع عن هذا السائل اذا ما نطقت المدين عن الوفاء بآى سيد منها فان تحرير هذه السمادات لا يعبر تجديد الدين : بعض مدني في ٢٠ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١١ رقم ٥٢ ص ١٨١ .

(٢) هارن الاستاد اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٧٢ .
(٣) بودري وبارد ٢ فقرة ١٧٠٢ - بلانيل وريبيد وردان ٧ فقرة ١٢٦٤ - ولا يعد تجديد الصلح مع المجلس ، او تغيير العمله التي يخون بها الوفاء ، او تعيين وكيل لقبض الدين (بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٠٤ - فقرة ١٧٠٩ - اوپري ورو ٤ فقرة ٢٢٤ ص ٢١٨ - ص ٢٢٩ - بلانيسول وريبيد وردان ٧ فقرة ١٢١٤ - بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٦٦٨ ص ٨٥) . اما تعديل الالتزام البسيط الى التزام تحييري ، او بالعكس تعديل الالتزام التحييري الى التزام بسيط ، فيعد تجديدا ، لان التعديل تناول ذاتية محل الالتزام . بخلاف ما اذا عدل الالتزام البسيط ، الى التزام بدلي ، او عدل الالتزام البدلي الى التزام بسيط ، فان هذا ليس بتجديد ، لان التعديل لم يتناول الا طويقة من طرق تنفيذ الالتزام (انظر في هذا المعنى بودري وبارد ٢ فقرة ١٧٠٢) . كذلك صدور حكم بالدين لا يعد تجديدا لهذا الدين ، بل يبقى الدين المحكوم به كما هو بمقوماته وضمائنه ، وحل ما تغير فيه انه حصار مقترنا بسند تنفيذي هو الحكم . اما في القانون الروماني فقد كانت الصناعة فيه تقتضى ان يكون الحكم تجديدا للدين انظر في هذا المعنى بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٦٦٨ ص ٨٤ - ص ٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع - بشأن تحديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد بما يكون مصدره عقد القرض - معلقا على شرط واقف هو قيام المشتري =

ويمكن حصر التعديلات الجوهرية التي يتم بها التجديد ، كما هو ظاهر نص المادة ٣٥٢ مدنى السابق ذكرها ، فى ثلاثة :

١ - تعديل بتغيير الدين فى محله أو فى مصدره ، ويكون هذا تجديدا بتغيير الدين (novation par changement d'objet)

٢ - تعديل بتغيير شخص الدائن (novation par changement de créancier)

٣ - تعديل بتغيير شخص المدين (١) (novation par changement de débiteur)

٤٩١ - التجديد بتغيير الدين فى محله أو فى مصدره : تقرر المادة ٣٥٢ مدنى ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره (٢) .

ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم بنقودا مثلا ، فانتفق الطرفان على أن يكون الالتزام الجديد محله بضاعة أو عروض أو منقول أو عقار كمقادير من القطن أو الحنطة أو كسيارة أو أرض أو دار . وقد يكون محل الالتزام القديم بضاعة أو عروض أو منقولا .

= برهن قدر من اطيائه رهنا تأمينيا فى المرتبة الاولى لصالح هذا البائع ضمانا لوفائه بدين القرض ، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الاطيان ذاتها الى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الامر الذى خلق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فانه يتربط على تخلف هذا الشرط الواليف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم - وهو التزام المشتري بدفع باقى الثمن - على أصلة دون أن ينقضى وأعتبار التجديد كأن لم يكن : نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٣ ص ١٠٢٨ .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٤٣ - ولا يوجد ما يمنع من أن يتم التجديد بتعايل أكثر من عنصر واحد من هذه العناصر الثلاثة ، أو بتعديلها جميعا (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٧) . وقد رأينا ان حواللة الدين المقيدة فى بعض مذاهب الفقه الاسلامى هى تجديد بتغيير المدين وتجديد بتغيير الدائن فى وقت واحد (انظر آتفا فقرة ٢٤٠) .

(٢) استئناف مخطوط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٤ .

أو عقارا ، فيتجدد بالتزام يكون محله نقودا (١) . وقد يكون محله الالتزام مبلغا مقطوعا من المال ، فيتجدد الى التزام محله ايراد مؤقت أو ايراد مؤبد ، أو العكس يكون المحل ايرادا مؤقتا أو مؤبدا فيتجدد الى محل هو مبلغ مقطوع . ويكفى أن تتغير طبيعة المحل ، فيكون تجديدا ابدال دين تجارى بدين مدنى أو دين مدنى بدين تجارى (٢) . ويطلب أن يتعادل المحل الجديد مع المحل القديم في القيمة ، ولكن هذا التعادل غير ضرورى لصحة التجديد ، فقد يزيد أحدهما عن الآخر أو ينقص . ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في المصدر اذا اتفق البائع والمشتري مثلا على أن يبقى الثمن في ذمة المشتري على سبيل القرض ، فبعد أن كان مصدر الالتزام عقد بيع أصبح مصدره عقد قرض (٣) . كذلك اذا جدد حافظ الوديعة التزامه برد الوديعة لما تقررها والتزم بردها كقرض لا كوديعة ، أو بالعكس جعلها بعد القرض وديعة ، كان هذا تجديدا بتغيير مصدر الالتزام ، فبعد أن كان مصدره وديعة أصبح المصدر قرضا ، أو بعد أن كان المصدر قرضا صار وديعة . كذلك اذا استبدل المستعير أو حافظ الوديعة بالتزاماته التزامات المستأجر ، فأصبح مستأجرا لما استعاره أو لما استودع اياه فكان هذا تجديدا بتغيير

(١) وقد رأينا أنه نفذ الالتزام الجديد فوراً كان هذا وفاء بمقابل سلس لتجديدا ، وأن الذى يميز بين الوفاء بمقابل والتجديد هو التنفيذ الفورى أو المتأخرى للالتزام الجديد . فان كان التنفيذ فوريا انقضى الالتزام الاصلى عن طريق الوفاء بمقابل (أى بتجديد ثم وفاء) ، وأن تراخى التنفيذ انقضى الالتزام الاصلى عن طريق التجديد .

(٢) بوسى وبارد ٢ فقرة ١٧٠١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن السند الذى يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم ، هو ذلك الصك الكتابى المستقل عن الورقة التجارية الذى يعترف فيه الدين بالدين ويكون كاملا وكافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الاستعانة بالورقة التجارية التى حل محلها ، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار الدين ملتزما بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقا لبعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذى يبدأ من اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق : نقض مدنى ١١ يونيو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ رقم ١٦٦ ص ١٠٢٨ .

(٣) استئناف مختلف ١٧ يمنية سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٤٢ - بلانير وريبير وروان ٧ فقرة ١٣٦٣ .

المصدر ، فقد أصبح المصدر ايجارا بعد أن كان عارية أو وديعة (١) .

٤٩٢ - التجديد بتغيير الدائن : وتقرر المادة ٣٥٢ مدني أيضا ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد . فيجب إذن اتفاق الأطراف الثلاثة : المدين والدائن القديم والدائن الجديد ، فالحين يتفق مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام السابق ، ويتفق مع الدائن الجديد على انشاء الالتزام الجديد الذي يمل محل الالتزام السابق . وبذلك يتم التجديد بتغيير الدائن ، فينقضى التزام سابق ويحل محله التزام جديد يختلف عن الالتزام السابق بأن الدائن قد تغير (٢) .

ونقارن هنا عملية التجديد هذه بعمليتين أخرتين يتغير فيهما الدائن أيضا : حوالة الحق والحلول الاتفاقي . ونقتصر في المقارنة على الكيفية التي تتم بها كل عملية من هذه العمليات الثلاث ، مرجئين المقارنة من

(١) وقد يكتب المستاجر بالاجرة المتأخرة سندا انزيا او سندا عاديا ، يقسط فيه الاجرة بعد أن يسط جزءا منها ويشترط براءة ذمته من الاجرة ، ليكون هذا تجديدا بتغيير مصدر الدين : استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ - وانظر أيضا : استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٤ .

(٢) فيجب إذن اتفاق الأطراف الثلاثة على أن يحل الدائن الجديد محل الدائن القديم في دين جديد . فلا يكون هناك تجديد إذا انضم الدائن الجديد الى القديم في نفس الدين ، بل يكون هناك اتفاق على تضامن ما بين الدائنتين . ولا يكون هناك تجديد إذا لم يتفق على أن يكون الشخص الجديد دائنا ، بل وكلا عن الدائن في قبض الدين (بلانويول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٦١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى استخلصت محكمة الموضوع مسند وقائع الدعوى توافرنية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الادعاء بصوريه هذا التجديد لم يقيم عليه دليل وركن الحكم في ذلك كله الى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى اليها ، فانه لايجدى الطامن مناقشة كل قرينه على حدة لاثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد اقام قضاؤه على اسباب سائفة كافية لحمله : نقض مدني في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٥٦ ص ١٠١٢ .

حيث الأثر الذي يترتب على كل عملية الى مكان آخر (١) . فقد رأينا أن التجديد بتغيير الدائن لا يتم الا باتفاق بين المدين والدائن القديم والدائن الجديد . أما حوالة الحق فقد تقدم القول أنها تتم باتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد دون حاجة الى رضا المدين ، ويكفى اعلانه بالحوالة لا لانعقادها بل لتنفيذ في حقه . ذلك أن الحق الذي انتقل الى الدائن الجديد في حوالة الحق هو نفس الحق الذي في ذمة المدين ، فليس هناك حق جديد يلتزمه المدين فيقتضى رضاه بهذا الالتزام ، ولم يقع الا أن المدين قد تغير عليه دائته وهذا ليس من الخطر بحيث يستلزم رضا المدين . أما في التجديد بتغيير الدائن فقد انقضى دين قديم وحل محله دين جديد شغل ذمة المدين ، فلا بد في انعقاد هذا الدين الجديد من اتفاق بين المدين والدائن الجديد ، ومن ثم كان لابد من رضا المدين .

وفي الحلول الاتفاقية رأينا أن دائتنا جديدا يحل محل دائن قديم في نفس الدين ، فالحلول من هذه الناحية يتفق مع الحوالة ويختلف عن التجديد . ثم ان الحلول يتضمن إلغاء الدين من جهة وانتقاله الى دائن جديد من جهة أخرى كما سبق . وكل من الوفاء وانتقال الدين لا يقتضى اتفاقا الا بين طرفين اثنين ، لا بين الأطراف الثلاثة . فاما أن يتفق الدائن الجديد مع الدائن القديم على أن يوفيه الدين ويحل محله فيه ، واما أن يتفق الدائن الجديد مع المدين على الوفاء بالدين للدائن القديم وعلى قبول المدين اياه دائنا جديدا محل الدائن القديم . فأحد الطرفين في الحلول اذن هو الدائن الجديد ، والطرف الثاني اما أن يكون الدائن القديم واما أن يكون المدين .

٤٩٣ - التجديد بتغيير المدين : وتقرر المادة ٣٥٢ مسدنى أخيرا ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة

المدين الأصلي دون حاجة الى رضائه ، أو اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

فالتجديد بتغيير المدين يتم اذن باحدى طريقتين تقابلان الطريقتين اللتين سبق ذكرهما في حوالة الدين . فلما أن يتفق المدين القديم والمدين الجديد والدائن على التجديد ، بحيث ينقضى الدين القديم ويحل محله دين جديد يكون المدين فيه هو المدين الجديد . وهذه الطريقة تقابل ما رأيناه في حوالة الدين من اتفاق المدين القديم مع المدين الجديد على الحوالة وإقرار الدائن لهذه الحوالة حتى تنفذ في حقه . وهناك لا يشترط رضا الدائن في انعقاد الحوالة وإنما يشترط هذا الرضا في نفاذ الحوالة في حق الدائن ، أما هنا في التجديد فيشترط رضا الدائن في انعقاد التجديد لا في نفاذه فحسب . والسبب في ذلك أن التجديد يتضمن قضاء دين قديم أحد طرفيه الدائن ، وإنشاء دين جديد أحد طرفيه هو الدائن أيضا ، فكان لا بد من رضائه لقضاء الدين القديم وإنشاء الدين الجديد . أما حوالة الدين فتنقل نفس الدين من ذمة المدين القديم الى ذمة المدين الجديد : فكان لا بد من رضائهما ، ولا ضرورة لرضا الدائن مادام الدائن هو لم يتغير ، ولكن لما كان سيتغير عليه مدينه فقد اشترط رضاه لنفاذ الحوالة في حقه لا في انعقادها (١) .

والطريقة الثانية في تجديد الدين بتغيير المدين تكون باتفاق الدائن والمدين الجديد على أن يأخذ هذا المدين مكان المدين الأصلي ، ولا حاجة لرضا المدين الأصلي لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه (٢) . وهذه الطريقة تعادل تماما الطريقة الأخرى في حوالة الدين ، حيث يجوز أن

(١) وتغير المدين على الدائن أشد خطرا من تغير الدائن على المدين ، لأن قيمة الدين تتأثر بشخص المدين أكثر من تأثرها بشخص الدائن . ولذلك يجب رضا الدائن في نفاذ حوالة الدين ، لأن المدين قد تغير وإن كان الدائن لم يتغير ولم يجب رضا المدين في حوالة الحق ، لأن المدين لم يتغير وإن تغير الدائن . وقد سبق الإشارة الى ذلك .

(٢) وإذا تعامل دائن الشركة مع الورثة ، بصفتهم الشخصية ، كان هذا تجديد للمدين بتغيير المدين ، فقد اتفق الدائن مع الوارث وهو المدين الجديد =

تتم الحوالة باتفاق بين الدائن والمدين الجديد دون حاجة لرضاء المدين الأصلي . والعلة واحدة ، في عدم اشتراط رضاء المدين الأصلي ، في حالتي التجديد والحوالة . فالمدين الجديد في التجديد يفي الدين القديم عن المدين الأصلي عن طريق انشاء دين جديد في ذمته هو ، ومعمروف أن من الجائز أن اجنبيا يفي الدين عن المدين دون حاجة الى رضائه . والمدين الجديد في حوالة الدين يتفق مع الدائن على أن يتحمل هو بالمدين مكان المدين الأصلي ، وهو في ذلك ليس في حاجة الى رضاء المدين الأصلي اذ هو يستطيع أن يبرىء ذمة هذا المدين دون رضائه كما قدمنا . ولكن يلاحظ ان الدائن عندما يتفق مع المدين الجديد على التجديد فإنه يتفق معه على قضاء الدين القديم وانشاء دين جديد كما سبق القول ، أما عند ما يتفق الدائن مع المدين الجديد على حوالة الدين فإنه يتفق معه على تحويل نفس الدين الى ذمته لا على انشاء دين جديد (١) .

= على أن يأخذ هذا مكان المدين القديم وهي التركية . فيجوز لدائن شخصي للوارث ، في هذه الحالة ، ان يحتج على دائن التركية بهذا التجديد ، ويعتبره قد أصبح هو أيضا بعد التجديد دائنا شخصيا للوارث ، فيزاحمه مزاحمة الغرماء في نصيب الوارث في التركية (استئناف مطلق ٦ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩٨ - ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٢ ص ١٥٦ - أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٧ - ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٨ - التنفيذ على مال الوارث الخاص يعتبر بمثابة تجديد) . وانظر أيضا : استئناف مطلق ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢١ .

وأكثر ما يكون التجديد بتغير المدين في العمل أن يجدد دائن التركية حقه بتغيير مدينة فيتخذ الوارث مدينة له بدلا من التركية ، أو أن يكون المدين الجديد مدينا للمدين القديم فينوب ، للمواءمة بهذا الدين ، عن المدين القديم في الوفاء بحق الدائن (بلانويل وريبير وبولانجي ٢ فقرة ١٨٠٥) . ولكن لابد في هذه الحالة الأخيرة ، من الاتفاق على التجديد في وضوح ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن مجرد مطالبة الدائن بدين مدينه من مدين آخر، سواء كانت المطالبة برضاء المدين الأصلي أو بتغير رضاء ، لا يعد استبدال دين بدين مبررا لذمة الكليل ، ولا يبرأ الكليل الا بعد حصول الدائن على دين مدينه هذا وبقدرة فقط (٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ - انظر أيضا : استئناف مصر ٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٣٢١ ص ١٦٦) . (١) وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام بتغيير المدين =

وإذا تم التجديد بتغيير المدين باتفاق بين الدائن والمدين الجديد دون اشتراك المدين الأصلي ، فإن المدين الجديد يكون في حكم من يتعهد بدلا من المدين الأصلي ، ولذلك يسمى التجديد في هذه الحالة بالتعهد بدلا من المدين (expromission) (١) أما إذا تم التجديد باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد والدائن ، فإن المدين الأصلي يكون قد أنساب المدين الجديد عنه في وغاء الدين عن طريق انشاء دين جديد مكانه ، ولذلك يسمى التجديد في هذه الحالة بالانابة في الوغاء (délégation) وهي هنا انابة كاملة (délégation parfaite) لأن الدين القديم ينقضى ويحل محله دين جديد وقد تكون الانابة كما سنرى — قاصرة (délégation imparfaite) وفيها يبقى المدين الأصلي ، فلا ينقضى دينه كما في الانابة الكاملة ، وانما ينضم اليه المدين الجديد فيصبح هو أيضا مدينا بدين آخر لنفس الدائن ، ومن ثم يصبح للدائن مدينان أحدهما مدين بالدين الأصلي والآخر مدين بدين جديد ، ومتى قضى أحدهما دينه برئت ذمة الآخر .

= طبقا للمادة ٣٥٢ من القانون المدني بغیر حاجة لرضاء المدين الأصلي . ومتى كان لاحاجة لهذا الرضاء لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه فإن علم المدين لأصلي بالتجديد لا يكون لازما لحصوله : نقض مدني في ١٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٥ من ٥٨٣ .

(٢) أما إذا انضم المدين الجديد الى المدين القديم بصفته كفيلا له أو مدينا متضامنا معه ، دون أن ينقضى الالتزام الأصلي ، فإن هذا لا يعد تعهدا بدلا من المدين ، بل يكون تعهدا عن المدين في حالة الكفالة أو تعهدا مع المدين في حالة التضامن . وكان الرومان يميزون بين المالكين ، فيستدعون التعهد بدلا من المدين expromissio ويدعون التعهد من المدين أو معه adpromissio

ولا يجوز تحليل التعهد بدلا من المدين expromissio على أنه اشتراط لمصلحة الغير ، اشترط فيه المدين الجديد على الدائن ابراء ذمة المدين الأصلي في مقابل انشاء التزام جديد في ذمة المدين الجديد للدائن . إذ لو كان هذا التحليل صحيحا لترتب عليه أن المدين الأصلي ، وهو المتلق في هذا الاشتراط ، يكون له الحق في اقرار الاشتراط أو عدم اقراره ، فيتوقف مصير التجديد على رضائه ، مع أن التجديد بالطريقة التي نحن في صيدها لا يحتاج أصلا كما قدمنا لرضاء المدين الأصلي لا لوجود التجديد ولا لاقاربه بعد وجوده (انظر بونري وهارد ٢ فقرة ١٧١٧) .

وسنمود الى تفصيل ذلك عند الكلام في الانابة (١) .

وسواء تم التجديد بتغيير المدين بطريقة أو بأخرى ، فقد رأينا أن رضا كل من الدائن (٢) والمدين الجديد ضروري . ثم تختلف الطريقتان بعد ذلك ، ففي طريقة منهما نكتفى برضاء هذين الاثنين ، وفي الطريقة الأخرى لابد أن ينضم الى رضاهما رضا المدين الأصلي (٣) .

(١) وقد قضت محكمة للنقض بأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل الدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا في الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين ، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلوما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد السدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وإنما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الأصلي ولا تبرأ ذمة المدين الا اذا وفى احدهما الدين ، والدائن أن يرجع على ايهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد : نقض مدني في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

(٢) ولا بد أن يرضى الدائن بتجديد الدين وبإبراء ذمة المدين القديم ، فإن لم يبرئه ذمته واستبقاه مدينا كان هذا انابة قاصرة كما قدمنا (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٨٧ - ٣ يونية سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٧٩ - ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٩ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢١٨ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٩ - ١٣ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١٤ - ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ م ٢٢ ص ١١٤ - ٨ يونية سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٥٦ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٥ - ٢٦ يولية سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٨ - ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٠ - ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٦٧ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٧٢ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٨ - ١٥ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٥٢ - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٦ - ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٧٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٢ - ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٠ - ٦ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٧٤ - ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٦٢ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٦٩ - أول مارس ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٥ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٧١ - ٢٥ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٩١) .

(٣) ويجب أن ينصب رضا المدين الأصلي على قضاء الدين القديم وانشاء

المطلب الثالث

نية التجديد

٤٩٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٤ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ — التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » .

« ٢ — وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كميته ، ولا مما يحل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره » .

وتنص المادة ٣٥٥ على ما يأتي :

« ١ — لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام في حساب جار » .

« ٢ — وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رهيد الحساب وتم اقراره . على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك (١) » .

= دين جديد ، فإن انصب على انتقال نفس الدين من ثمة الى ثمة المدين الجديد كان هذا حوالة دين لا تجديدا . وأن انصب على بقاء الدين في ثمته مع انتقاله الى دائن جديد ، لم يكن هذا أيضا تجديدا ، بل هو حوالة حق . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رضاء المدين بحوالة الحق التي اجراها دائنه لا يترتب عليه تجديد الدين (استئناف مقلط ١٤ ماي سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٣٣ — ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٥٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٩١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٦ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٧ — ص ٢٤٩) .

م ٣٥٥ : ورد هذا النص في المادة ٤٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٤٩ — ٣ ص ٢٥١) .

ولامقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص لاتفاقها مع القواعد العامة .

وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٥٢ - ٣٥٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٤١ - ٣٤٢ - وليس لها مقابل في التقنين المدني العراقي - وتقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣٣٠ - ٣٣١ و ٣٣٤ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٨ كويتي - وليس لها مقابل في التقنين المدني الأردني (١) .

وهذه النصوص قائمة على أن التجديد عقد يستلزم الرضاء والأهلية ككل عقد آخر . ويتميز بأن الرضاء لا بد أن يشتمل على نية التجديد ، ويجب أن تكون هذه النية واضحة في العقد ، لأن التجديد لا يفترض .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٥٢ - ٣٥٣ (مطابقتان للمادتين ٢٥٤ - ٢٥٥ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي : م ٣٤١ - ٣٤٢ (مطابقتان للمادتين ٣٥٤ - ٣٥٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل . ولكن يمكن العمل بأحكام التقنين المدني المصري لاتفاقها مع القواعد العامة : أنظر في هذا المعنى الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام المدني العراقي فقرة ٢٣٦ - فقرة ٢٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٢٠ : التجديد هو استبدال الموجب الأول بموجب جديد . وتجديد الموجب لا يقدر وجوده ، بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة .

م ٢٢١ : يجب أن يكون الدائن أهلا للتصرف في حقه ، والدتيون أهلا للالتزام .

م ٢٢٤ : لا يستنتج التجديد من تغيير صفة الموجب أو تغيير محل الايفاء ولا من وضع سند قابل للقطع ولا من انضمام أشخاص آخرين الى الموجب عليهم .

(وأحكام التقنين اللبناني والمصري متفقة) .

التقنين المدني الكويتي : م ٤١٨ (مطابقة للفقرة الاولى من المادة ٣٥٤ من التقنين المدني المصري ، ولم يورد الامثلة الخاصة التي أوردها المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ وفي المادة ٢٥٥) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ بأحكام التقنين المصري لاتفاقها مع القواعد العامة .

ومن ثم لا يستفاد التجديد من مجرد تغييرات في الالتزام لا تمس جوهره ، ولا يكون تجديدا مجرد تنفيذ الالتزام في حساب جار .

٤٩٥ - **التجديد عقد** : وواضح مما تقدمناه أن التجديد عقد (contrat) واتفاق (convention) في وقت واحد . فهو اتفاق حيث يقضى الالتزام القديم ، وهو عقد حيث ينشئ الالتزام الجديد ، وهو في الحالين تصرف قانوني (acte juridique) وقد تقدم ذكر ذلك (١) . وأطراف هذا التصرف تختلف باختلاف صور التجديد . ففي التجديد بتغيير الدين محلا أو مصدرا يكون طرفا التصرف هما الدائن والمدين . وفي التجديد بتغيير الدائن تكون أطراف التصرف هم الدائن والمدين والدائن الجديد . وفي التجديد بتغيير المدين تكون أطراف التصرف تارة هم الدائن والمدين والمدين الجديد ، وطورا هما الدائن والمدين الجديد وحدهما . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا .

والتجديد ، ككل التصرفات القانونية ، يقتضى رضا أطرافه رضا خاليا من عيوب الإرادة ، ومحلا هو انتهاء الالتزام القديم وإنشاء الالتزام الجديد ، وسببا هو إبدال التزام بالتزام حتى ينقضى الالتزام القديم (٢) .

٤٩٦ - **الأهلية في التجديد** : ويجب ، كما في كل التصرفات القانونية ، أن تتوافر الأهلية اللازمة في أطراف التجديد .

ففي الدائن ، وهو يقضى الالتزام القديم وينشئ التزاما جديدا ، لا يكفي أن تتوافر أهلية الاستيفاء ، بل يجب أيضا أن تتوافر فيه أهلية الالتزام والتصرف (٣) . ومن ثم لا يجوز للوصى ولا للقيم أن يجدد دينا

(١) انظر آنفا فقرة ٤٨٤ .

(٢) استثناف مخطئ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ م ٢٧ من ١٨٢ - وببنت التجديد وفقا للقواعد العامة ، فإذا زاد الدين الجديد على عشرين جنيهًا وجب الإثبات بالكتابة أو ببداً ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو القسراتن (استثناف مخطئ ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ١٦٨) . وانظر في أن البينة لا تجوز فيما يخالف المكتوب : استثناف مخطئ ٢٧ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ من ٣٦٤ .

(٣) انظر المادة ٣٢١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (ألفسفا فقرة ٤٩٤ في الهامض) - ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٦٣ - لوران ١٨ فقرة ٢٥٥ - بوردري وبارد ٣ فقرة ١٧٢٧ .

(الوسيط ه ٣ - م ٦٢)

لمحجوره الا باذن من المحكمة • ولا يجوز للتناصر ولا للمحجور أن يجدد دينه له الا باجازة عليه واذن المحكمة •

وفي المدين ، وهو يقضى التزاما قديما وينشئ التزاما جديدا ، لا يكفي أن تتوافر أهلية وفاء الدين ، بل يجب أن تتوافر غيه أهلية الالتزام (١) •

وفي الدائن الجديد ، في حالة التجديد بتغيير الدائن ، لا تشترط الا أهلية التعاقد والادارة لانه لا يلتزم بشئ • بل هو دائن في الدين الجديد • فيكفي أن يكون مميزا ، ما لم يكن قد دفع عوضا للدائن القديم أو نزل عن دين له في ذمته فعند ذلك تشترط أهلية التصرف •

وفي المدين الجديد ، في حالة التجديد بتغيير المدين ، يجب أن تتوافر أهلية الالتزام لأنه يلتزم بالدين الجديد ، فلا يكفي أن يكون مميزا ، بل يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محجور عليه •

٤٩٧ — **موضوع نية التجديد** : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ مدني تنص على أن « التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » • فليس أى تغيير في الالتزام القديم يكفي لاثبات نية التجديد • ونية التجديد لا تفترض ، إذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس • فلا بد إذن من أن تكون نية التجديد صريحة في العقد ، أو في القليل لأبد أن

= وقد قدمنا في التضامن أنه إذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الدين إما بتغيير محل الدين أو مصدره أو بتغيير الدين أو بتغيير الدائن نفسه ، فإن هذا التجديد يقضى حصة الدائن في الدين بالنسبة إلى سائر الدائنين • ولأى دائن آخر أن يرجع على المدين بالدين منقوصا منه حصة الدائن الذى صدر منه التجديد ، فلا تبرا ثمة المدين إذن نحو سائر الدائنين الا بمقدار حصة هذا المدين • فإذا رجع دائن آخر على المدين بالدين على الوجه المذكور كان للمدين الرجوع على الدائن الذى صدر منه التجديد بما دفعه اليه زائدا على حصته (انظر آتفا فقرة ١٢٨) •

(١) انظر المادة ٢٢١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (آتفا فقرة ٤٩٤ في الهامش) — وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٦ — الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٧٢ ص ٣٥٥ •

تكون واضحة بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها (١) . وعند الشك فيما إذا كان يراد التجديد أو لا يراد : فإن الشك يفسر ضد التجديد ، ولا يعتبر أن هناك تجديدا (٢) .

وقد رأينا فيما قدمناه أنه حتى تقوم نية التجديد واضحة يجب أن يغير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة (٣) . لتغيير محل الدين أو مصدره ، وإضافة شرط أو الغاؤه ، وتغيير الدائن ، وتغيير المدين ، كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية تخلص منها نية التجديد بوضوح . وإضافة أجل ، أو مد أجل قائم ، أو إلغاء أجل موجود ، أو إضافة شرط جزائي ، أو تقديم تأمين عيني أو شخصي ، أو

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن كون التجديد لا يفترض وهو مائتص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يقتضي أن ينص صراحة في العقد على التجديد بل أنه يقوم أيضا — وعلى ما تقرره تلك المادة — إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف : نقض المدني في ١٢ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٥ من ٥٨٣ .

(٢) نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ، من ٦٧٣ — استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٠ من ١٧ — استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ من ٢٢٨ — ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ من ٢٧٢ — ٢٩ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ من ٣٠٠ — ٤ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ من ١٧٢ — ١٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ من ٣٠٧ — ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ من ٧٦ — ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٢٠٤ — ٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ من ٢١٨ — ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ من ١٤٧ — ١٨ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ من ٣٥٦ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ من ١٥ — ١٩ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ من ٣٥٩ .

ويجب أن تكون نية التجديد من الوضوح بحيث تتعارض الظروف مع احتمال بقاء الالتزام القديم (بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٣١) . فظهر مدني جديد أو دائن جديد لا تستفاد منه ضرورة نية التجديد ، إذ قد يكون هذا المدين الجديد قد انضم إلى المدين الأصلي مدينا متضامنا أو كفيلًا ، أو يكون هذا الدائن الجديد قد انضم إلى الدائن الأصلي دائنا متضامنا أو غير متضامن (بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٣١ — بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٥) . وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٥٠ . وإذا كان واحد من المدينين المتضامنين بالذات هو الذي يتعامل دائما مع الدائن ويراجع الحساب ويدفع الفوائد والاقساط ، فليس في هذا دليل على التجديد إذ هو بصفته مدينا متضامنا مسؤل عن كل ذلك (بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٥) .

(٣) انظر أنفا فقرة ٤٩٠ وفقرة ٤٩٤ .

الغاء هذا التأمين ، أو تغيير مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة أو رفعها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادته أو نقصه ، كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد ، إلا اذا وجدت ظروف أخرى تدل في وضوح على هذه النية^(١) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ مدني على ذلك صراحة ، فقد رأيناها تقضي بأنه « لا يستفاد التجديد من كتابة سند دين بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره^(٢) » .

ويتبين مما تقدم أن مجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديداً ، بل هو تهيئة دليل على دين موجود فعلاً^(٣) . كذلك أبسداك

(١) استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٧ - استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ من ٢٠٦ - ٢٠ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ من ٢٧٢ - ٢٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ من ٢٨٢ - ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ من ١١٨ - ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ١٨٦ - ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ٢٣٥ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ من ٧٢ - ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ من ٢٥٤ - ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ من ٤٣٢ - ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٢٤ من ٤٨٩ - ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢٨٨ - وأدراج دائن في قائمة التوزيع وتسليمه أبر الصرف لا يعتبر تجديداً (بلائيول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٦٥ من ١٧١ هامش رقم ١) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ من ٢٤٨ وقد جاء في آخرها : « وتوضح أهمية نية التجديد في هذه التطبيقات جميعا من الناحية العملية في الإبقاء على الدين بجميع مايلحق به من التأمينات » .

وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو كفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف : نقض مدني في ٣٠ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٦٨ من ١٥٤٣ . (٣) وقد قضت محكمة استئناف بأن مجرد تغيير طريقة التسديد ، أو تحرير سند يسمى بدل آخر صرفي أو تأجيل الوفاء أو التسليمه أو ما شابه ذلك ، لا يعتبر تجديداً للتعهد . ويؤثر تجديدا تغيير التعهد سبب الالتزام ، كما اذا كتب بمقتضى الاجرة سند تحت الاذن وذكر فيه انه قرض (استئناف ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ من ٤٠٤) - انظر ايضا بودري وبارد ٢ فقرة ١٧٠٧ .

ورقة تجارية بورصة تجارية أخرى ، كابدال كمبيالة بكمبيالة أخرى أو سند اذنى بكمبيالة أو كمبيالة بسند اذنى ، بغرض مد أجل الدين ؛ أو تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند اذنى ، لا يعد تجديدا (١) . وكذلك تحرير كمبيالة أو سند اذنى بثمن المبيع لا يعد تجديدا للثمن ، بل يكون ضربا من التوثيق له ، ويبقى امتياز البائع قائما حتى بعد كتابة الكمبيالة أو السند ، وهذا ما لم يتفق على غيره . فإذا باع شخص لآخر دارا أو سيارة ، وقبض البائع الثمن كمبيالات أو سندات اذنية ، فلا يعد

« وقد قضت محكمة النقض بأن تحرير سندات ببلى الثمن لا يعتبر طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى تجديدا للدين ينقضى به الدين الاصلى ويحل محله دين جديد ، ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف : نقض مدنى ١٠ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ من ٥٧٠ » .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه لا يعتبر استبدال للدين اتفاق الدائن مع المدين على تقسيط الدين وتحرير سندات باقساطه ، فلا يقترب على ذلك براءة ذمة المكيل من الدين (١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٨ ص ٨٩٥) . وقضت أيضا بأن التوقيع على كمبيالات جديدة بدلا من كمبيالات سابقة فقدت أو أهدمت لا يعتبر استبدالاً للدين ينبئ عليه زوال التأمينات ، وإنما يعد ذلك اقرارا بدين سابق (٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٤٠ ص ٦٤) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد تغيير سند الدين بكمبيالة أو بسند اذنى لا يعتبر تجديدا ، ويجوز للدائن أن يطالب المدين إما بموجب السند الاصلى فيرد السند الجديد ، أو بموجب السند الجديد فيلغى السند الاصلى ، وهذا ما لم تظهر نية التجديد بوضوح (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٩٤ - وانظر أيضا فى هذا المعنى : استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٢٨ - ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٨٢ - ١٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩ - ١١ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٥٩ - ٩ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧٩ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢ - ٧ مارس سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢٠٣ - ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٤٧ ص ٢٨ - ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٤٩ - ١٨ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٧٨) .

ولا يعد تجديدا تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند اذنى حتى لو أعطى الدائن مخالصة بالمدين ، إذ المفروض أنه جعل هذه المخالصة مشروطة بسداد الكمبيالة أو السند الأذنى - ومن باب أولى لا يكون هناك تجديد إذا ذكر الدائن فى الكمبيالة أو السند السبب الذى من أجله حرر السند الجديد : انظر فى هذه المسألة ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٩٧ - لوران ١٨ فقرة ٢٨٢ - هيك ٨ فقرة ١١٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٢٢ - بلانولز وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٤ ص ٦٧٠ .

هذا تجديدا للثمن ، ويبقى للبائع حق الامتياز وحق الفسخ (١) ، وهذا ما لم يتفق على التجديد (٢) ويعد اتفاقا على التجديد أن يقر البائع أنه

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ذكر في عقد بيع عقار أن باقى الثمن تحرر به سند تحت الاذن ، وذكر بالسند أن القيمة باقى ثمن عقار ، كان هذا دليلا على أن العاقدين لم يقصدا استبدال الدين ، وعلى ذلك لا تسقط الضمانات المقررة لصالح الدين (١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧) . وقضت أيضا بأنه إذا استصدر البائع من المشتري أو المشتريين من المشتري سندات لأمرة وأذنه ، ثم احتفظ بضمان المشتري منه ، دل هذا على أن نية الاستبدال معدومة . ولو استصدر البائع السندات من المشتريين من المشتري منه ولم يخل ذمة المشتري الاصلى من باقى الثمن ، فلا يكون هناك استبدال معلق على شرط قيام المشتريين الجدد بسداد الدين فان لم يسدده باقى الالتزام الاصلى عاقلا بذمة المشتري الاول (٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٤ ص ٥٤٧) . وقضت أيضا بأن مجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قصد اعتبار سائر ان الثمن قد دفع وأن التامينات التي كانت تضمنه قد سقطت ، بل ان قصد المتعاقدين كان إيجاد أداة جديدة لدفع الثمن ، فيعد ان كان ثابتا بالمقد امسحيج ثابتا بالسند (١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٣٨ ص ١٢٣٢ - انظر أيضا : استئناف وطنى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٢٦ ص ١٥٨ - استئناف مطلق ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٥ - ٢٦ مايو سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٤٠٥ - ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حرر الغير سندات بالثمن للبائع ، لم يكن هذا تجديدا بتغيير الدين ، بل انابة فى الوفاء انابة قاصرة ، ويكون الغير مدينا للبائع بدين جديد الى جانب الدين الذى فى ذمة المشتري (٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٣ ص ١٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل للقول بان السندات المحررة باقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الاصلى ، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى بحيث يحق للدائن الرجوع على الدين بدعوى الدين الاصلى مستندا الى عقد البيع أو بدعوى الالتزام الصرفى مستندا الى السند الاذنى : نقض مدنى ق ١٠ أبريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ ص ٥٧٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الحكم الابتدائى - الذى ايدى الحكم المطعون فيه وأحال الى استنابه - قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة باقسط السنوات ١٩٥٤ - ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثى قريفة على حصول الوفاء بالدين المذكور ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين اذ حررا السندات قد قصدا بها انشاء وسيلة لاثبات الباقى من الثمن تحل فى ذلك محل عقد البيع ، فيعد أن كانت الديونية به ثابتة بالمعقد اصبحت ثابتة بالسندات ، فان هذا من الحكم سائغ ولا خطأ فيه ، ذلك انه لا يعقل القول بان عقد البيع يبقى سندا لاثبات الديونية بالثمن =

تسلم الثمن نقداً (١) • ولا يعتبر تجديداً الاقرار بدين بعد صدور حكم به ولو قيل في الاقرار انه في حالة عدم الوفاء ينفذ الحكم (٢) • ولا الاقرار المكتوب الصادر من المستأجر بالتمتع في ذمته من الأجرة فيبقى امتياز المؤجر ويتقدم الدين بخمس سنوات (٣) •

على الرغم من تحرير سندات به • والا لاصبح البائع وقد اجتمع له دليان كتبايان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سنداً للمطالبة به • مما يمكن معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول • ولا يسوغ عقلاً صرف ارادة المتعاقدين اليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو من ظروف الحال : نقض مدني في ١٠ ابريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ ص ٥٧٠ •

(٢) استئناف مخطوط ٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٩ •

(٣) استئناف مخطوط ٩ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٣١١ •

(٢) نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ الحاماة ٣٥ رقم ١٦ ص ٥٦ • وقضت محكمة مصر بأنه اذا حصلت محاسبية واتفاق بين المتعاقدين عن دين الايجار • وتمهد المستأجر بدفع الباقي لائن المؤجر على نفس ورقة المحاسبة • فلا يعتبر هذا السند استبدالاً • لأنه قد ذكر فيه بصريح العبارة أن مسبب تحرير هذا السند هو دين الايجار السابق • وهذا يظهر بجله أن المتعاقدين احتفظا بسبب الدين الأصلي • اما التمهيد بأن يدفع المستأجر الباقي لائن المؤجر • فهذا من قبيل التسهيل في الوفاء • بدليل أن كثيراً من عقود الايجار ينص فيها على قابليتها للتحويل ولا تفقد طبيعتها (٨ مارس بسنة ١٩٢٢ الحاماة ١٢ رقم ٢١٨ ص ٨٢٤) •

هذا والأصل في الصلح ألا يكون تجديداً للدين • وقضت محكمة استئناف مصر بأن الصلح مقرر للحقوق لا منشاء لها • فهو لا يغير من طبيعة الدين المتصالح عليه • وتبقى جميع التأمينات التي كانت للحق الذي وقع عليه الصلح على حالتها للوفاء بالصلح • فلا يعتبر الصلح استبدالاً للدين المتصالح عليه • ولا عبرة كذلك بعدم ذكر قابلية الدين للتحويل في محضر الصلح • لأن العبرة في ذلك بسند الدين الأصلي الا اذا حصل العدول عنه صراحة • (٢ ابريل سنة ١٩٢٠ الحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧) • وقضت محكمة الاستئناف المقتطعة بأن الصلح مع المفسد لا يجدد الدين (١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٢٣١) • الا اذا ظهرت نية التجديد بوضوح (٨ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٥٢) • وقضت أيضاً بأن الصلح على حكم بادخال بعض تعديلات فيه والجزء منه لا يعد تجديداً • فاذا لم ينفذ الدين الصلح كان للدائن أن ينفذ عليه الحكم (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٧٩) •

وقد قدمنا أن الدفع بطريق الشيك لا يعتبر تجديداً • بل هو لا يعتبر وفاء الا بعد قبض قيمة الشيك (استئناف مخطوط ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١١ • وأنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٥٠ والمادة ٢٦٥ من تقنين الالتزام البولونى =

واثبات نية التجديد يتبع فيه القواعد العامة للاثبات (١) . وعيب
الاثبات يقع على قاتق من يدعى التجديد ، لأن التجديد كما قدمنا لا
يفترض (٢) .

واستخلاص نية التجديد من الظروف مسألة واقع تترك لقاضي
الموضوع ، ولا معقب عليه في ذلك ، ولا يخضع تقديره لرقابة محكمة
النقض (٣) .

٤٩٨ — تقييد الالتزام في حساب جار : وقد رأينا أن المادة ٣٥٥
مدني تقضي بأنه لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام في حساب جار ،

= وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٩٦٤ ص ٦٧٠ - دي باج ٣ فقرة
٥٦٢ ولفقرة ٦١١ () .

وقد تضمنت تصفية الحساب تجديدا ، وقد قضت محكمة الاستئناف
المختلطة بأنه عند تصفية الحساب قد يكون الرصيد تجديدا للدين اذا ظهر ذلك
بشرح من نية الطرفين ، وتستظهر هذه النية اذا كان الحساب متعلقا بمقد
البيع ونزل البائع بعد تصفية الحساب عن امتياز (٣٠ يناير سنة ١٩١٣ م ٢
ص ١٥٥) .

(١) بيدان ولا جار ٩ فقرة ٩٩٨ - فلا يجوز الاثبات الا بالكتابة او بما
يقوم مقامها فيما يزيد على عشرين جنيتها ، وفيما لا يزيد على عشرين جنيتها
يجوز الاثبات بالبينة او بالقرائن . وكون التجديد لا يفترض ليس معناه عدم
جواز اثباته بالقرائن فيما لا يزيد على عشرين جنيتها ، بل معناه انه اذا قام
شك لا يعتبر ان هناك تجديدا (ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٧٠ - لوران ١٨ فقرة
٢٦٠ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٣٣) .

(٢) بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٣٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة.
١٧٦٥ ص ٦٧٢ .

(٣) نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٦
ص ٩٣ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٣٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة
١٧٦٥ ص ٦٧٢ - ولكن اذا كانت عناصر التجديد موجودة وفقا لما ذهب اليه
قاضي الموضوع في تفسير نية الطرفين ، وجب تطبيق احكام التجديد ، ولحكمة
النقض الرقابة على قاضي الموضوع في ذلك (بودري وبارد ٢ فقرة ١٧٣٤
ويشير ان الى حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ باللوز
١٩٠٣ - ١ - ١٢٢) .

وقد قضت محكمة النقض بان تجديد الدين من مسائل الواقع التي يجب
طرحها على قاضي الموضوع . نقض مدني في ١١ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة
احكام النقض السنة ١٦ رقم ٢٤ ص ١٥٥ .

كما قضت محكمة النقض بان استبدال الدين من موضوعي يستقل قاضي
الموضوع بالفصل فيه متى كانت الاسباب التي اقامت المحكمة عليها حكماين =

وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك . ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديدا لهذا الالتزام . والسبب في ذلك أن التجديد لا يكون الا حيث يحل التزام جديد محل التزام سابق ، ومجرد تقييد الالتزام في الحساب الجارى قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاما جديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى تقييده ، ومن ثم لا يتم التجديد .

ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذى أجرى تقييده في الحساب الجارى ، وفقا للقواعد المقررة في الحسابات الجارية وهى قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات ، وتغنى ذاتيته باندماجه في الحساب الجارى وصيورته قلما من أقالمه في الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الاحوال . ومن ثم ينقضى هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده ، والذى يحل محله ليس التزاما جديدا فان هذا لا يكون الا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ، ولكن عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية (article de crédit-élément de comptabilité)

التي يمثلها الالتزام في الحساب الجارى (١) . ويترتب على أن الالتزام ينقضى حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدينية اذا كان دينا مدينيا ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم والذي يتقادم انما هو رصيد الحساب بعد قطعه (٢) . وكان ينبغى ، اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص : أن ينقضى هذا التأمين بانقضاء الالتزام ، حتى قبل التجديد . ولكن النص صريح ، كما رأينا ، في أن التأمين يبقى مالم يتفق

= شأنها ان تؤدي الى القول بذلك : نقض مدنى في ٣٠ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ رقم ٢٦٨ من ١٥٤٢ .

(١) انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧١٠ - يلانول وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٦٢ من ٦٦٨ وهامش رقم ٥ والمراجع والأحكام المشار اليها - بيدان ولاجار ٩ فقرة ٩٩٨ من ٨٥ - دى باج ٣ فقرة ٥٦٤ مكررة - وقارن ديموج في المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٠٦ من ٢١٦ .
(٢) ولا يتقادم الرصيد الا بمضى عشرة سنة ، حتى لو كانت الالتزامات المتيدة تتقادم باطل من هذا المدة (استثناك مصر ٣٠ سنة ١٩٢٥ المجموعة =

على غير ذلك (١) .

فاذا ما قطع رصيد الحساب الجارى وتم اقراره ، فان الرصيد يكون حقا لأحد طرفى الحساب ودينا فى ذمة الآخر . وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المفيدة فى الحساب الجارى ، ويصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذى حل محل الالتزامات المفيدة (٢) . وينتقل الى الرصيد التأمين الخاص الذى كان يكفل الالتزام المفيد ، والذى رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام . ذلك أن القانون يفترض أن ذية الطرفین قد انصرفت الى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام ، فاذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين اليه فأصبح مكفولا به . وغنى عن البيان أن هذا مجرد افتراض . يجوز اسقاط دلالتة عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام فى الحساب وانقضائه على هذا الوجه (٣) .

= الرسمية ٢٧ رقم ٦٧ ص ١٠٤ - ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ المحامة ٧ رقم ٨٥ ص ١١٤) .

(١) وقد كانت الاستئناف المختلطة تقضى بهذا المعنى فى عهد التقنين المدنى السابق بالرغم من أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص فى ذلك : استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤ - ٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٣٥ .

(٢) قارن استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٤٩ - وانظر فى هذه المسألة الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٨٢ - ص ٨٤ وهو يقول بأن الالتزام يفقد ذاتيته من وقت تقييده فى الحساب الجارى ، ولكن يذهب الى أن التقنين الجديد على العكس من ذلك يجعله محتفظا بذاتيته ، ويستدل بالنص الذى يقضى بأن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجديدا . وغنى عن البيان أنه لا يوجد أى تعارض بين عدم تجديد الالتزام بمجرد تقييده فى الحساب الجارى وبين فناء ذاتيته باندماجه فى هذا الحساب ، فقد قدمنا أن الالتزام بتقييده فى الحساب الجارى ينقضى قبل أن يتجدد . والذى نص عليه التقنين الجديد هو أن الالتزام لا يتجدد بمجرد تقييده فى الحساب الجارى . وهذا صحيح ، ولكنه لا يمنع من فناء ذاتيته وانقضائه بهذا التقييد . (٣) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ، ما دام هذا الحساب لم يقطع . فان قطع هذا الحساب وتم اقراره ، استتب ذلك التجديد . وقد نص ، استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التامىنى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى . الا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة ، يجوز اسقاط دلالتها بأثبات العكس : انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٤٩٢ من المشروع ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٠) .

الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ، ما دام هذا الحساب لم يقطع . فان قطع هذا الحساب وتم اقراره ، استتب ذلك التجديد . وقد نص ، استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التامىنى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى . الا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة ، يجوز اسقاط دلالتها بأثبات العكس : انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٤٩٢ من المشروع ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٠) .

المبحث الثاني

الآثار التي تترتب على التجديد

٤٩٩ — انقضاء الالتزام الاصلى وحلول التزام جديد مكانه —
التأمينات : قدما أن التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الاصلى
ونشوء التزام جديد يحل محله . أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام
الاصلى ، فلاصل فيها أنها تزول مع هذا الالتزام الذي كانت تكفله . الا
أنه يجوز استثناء نقلها الى الالتزام الجديد .
فنتكلم اذن في مسألتين :

- ١ — انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد .
- وأن ينشأ مكانه التزام جديد « .
- ٢ — انتقال التأمينات استثناء الى الالتزام الجديد .

المطلب الاول

انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد

٥٠٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٦ من التقنين المدني
على ما يأتي :

- « ١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه
وأن ينشأ مكانه التزام جديد » .
- « ٢ — ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل
الالتزام الاصلى الا بنص في القانون ، أو اذا تبين من الاتفاق أو من
الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا في المادة ٤٩٣ من المشروع التمهيدى على
وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع
التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « الا بنص في القانون » . وفي لجنة المراجعة
أضيفت هذه العبارة لتواجه انتقال التأمينات بنص القانون في حالة قطع رصيد
الحساب الجارى مثلا ، فإن المادة ٣٥٥ تنقل التأمين الخاص الذي قد يكون
الالتزام مكفولا به الى هذا الرصيد ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٨ في المشروع .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٨٦/٣٤٩ و ١٨٨/٢٥٢ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المصري
المصري المادة ٣٥٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٤٣ - وفي التقنين
العراقي المادتين ٤٠٣ و ٤٠٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود
اللبناني المادة ١/٣٢٥ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤١٩ - ولا
مقابل لها في التقنين المدني الأردني (٢) .

ويخلص من هذا النص ان التجديد يقضى الالتزام الاصلی

• النهائي • ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تمت رقم ٢٥٦
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣) .
• (١) التقنين المدني السابق ١٨٦/٣٤٩ : استبدال الدين يترتب عليه
زواله وإيجاد دين غيره بطله ويكون الاستبدال بمعد
م ١٨٨/٢٥٢ : التأمينات التي كانت على الدين القديم لا تكون على الدين
الجديد ، الا اذا تبين من العقد أو من قرائن الأحوال قصد المتعاقدين انتقالها
على الدين الجديد .
(ولا فرق بين التقنينين السابق والجديد في الحكم : الموجز للمؤلف
فقرة ٥٧٧ - فقرة ٥٧٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٥٤ (مطابقة للمادة ٣٥٦ من التقنين المدني
المصري) .
التقنين المدني الليبي : م ٣٤٣ (مطابقة للمادة ٣٥٦ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٤٠٣ : اذا جدد الالتزام ، سقط الالتزام
الأصلي ، وحل محله التزام جديد .
م ٤٠٤ : اذا كان الدين الأصلي مكفولاً بتأمينات شخصية أو عينية ،
وحصر تجديده ، سقطت التأمينات ، الا اذا جددت هي ايضاً .
(وحكم التقنين العراقي متفق مع حكم التقنين المصري : انظر الاستاد
حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٢٨ و فقرة
٣٤٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٣٢٥ : ان التجديد يسقط الموجب
أصلاً وقرعاً تجاه الجميع • (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري) .
التقنين المدني الكويتي : م ٤١٩ (موافقة للمادة ٣٥٦ من التقنين
المصري مع اختلاف طفيف في العبارة) .
التقنين المدني الأردني : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ بأحكام التقنين
المصري لاتفاقها مع القواعد العامة .

وينشئ التزاما جديدا يحل محله ، وهذا هو الفرق الجوهرى ما بين التجديد من جهة وبين الحوالة والطول من جهة أخرى .

٥٠١ - انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد : التجديد ، كالوفاء ، يقضى الالتزام الاصلى ، فيزول هذا الالتزام بمقوماته وصفاته ودفعه وما يلحق به من التأمينات .

والتجديد فى الوقت ذاته ينشئ التزاما جديدا يحل محل الالتزام المنقضى . وانقضاء الالتزام الاصلى منوط بنشوء الالتزام الجديد ، فلا ينقضى ذلك الا اذا نشأ هذا ، ولا ينشأ هذا الا اذا انتفى ذلك (١) . ولا بد أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام الاصلى ، كما قدمنا ، فى عنصر من عناصره الجوهرية . والالتزام الجديد على كل حال التزام غير الالتزام الاصلى ، له مقوماته الذاتيه (٢) ، وصفاته ودفعه وتأميناته . فقد يكون الالتزام الاصلى تجاريا ، وينشأ الالتزام الجديد مدنيا . وقد يكون الالتزام الاصلى غير منتج لموائذ ، وينتج الالتزام الجديد موائذ . وقد يكون الالتزام الاصلى غير ثابت فى سند قابل للتنفيذ ، ويثبت الالتزام الجديد ورقة رسمية سيكون قابلا للتنفيذ . وقد يكون الالتزام الاصلى معلقا على شرط أو مضافا الى أجل ، ويكون الالتزام الجديد منجزا لاشترط فيه ولا أجل . وقد يتقادم الالتزام الاصلى بمدة قصيرة ، ويتقادم الالتزام الجديد بمدة أطول . وقد يكون الالتزام الاصلى مصدره عقد قابل للإبطال فيجوز دفعه بابطاله ، ويكون الالتزام الجديد مترتبا على تجديد هو اجازة للمقد القابل للإبطال فبلا يجوز دفعه بهذا الدفع . وقد يكون الالتزام الاصلى مكفولا بتأمينات عينية أو شخصية ، فتزول هذه التأمينات مع زواله ولا تنتقل الى الالتزام الجديد الا بنص فى القانون أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك (٣) . واذا لم تنتقل

(١) بلاتيويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٨ .

(٢) استئناف وطنى ١٠ أغسطس سنة ١٨٩١ المحقوق ٦ من ٢٤٥ .

(٣) وسنبين فيما يلى كيف تنتقل التأمينات الى الالتزام الجديد بالاتفاق .

تأمينات الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد ، بقى الالتزام الجديد عاريا عن التأمينات ، الا اذا كفل هو أيضا بتأمينات مستقلة عن تأمينات الالتزام الأصلي . وقد يكون الالتزام الأصلي مكفولا بدعوى فسخ ، فلا تنتقل الدعوى الى الالتزام الجديد (١) .

٥٠٢ - مقابلة بين التجديد من جهة والحوالة والحلول والوفاء بمقابل من جهة أخرى : وانقضاء الالتزام الأصلي مع نشوء التزام جديد هو المميز الجوهرى الذى يفرق من حيث الاثر بين التجديد من جهة والحوالة والحلول من جهة أخرى ، وقد سبق أن رأينا الفروق ما بين هذه النظم من حيث التكوين (٢) .

غنى حوالة الحق والوفاء مع الحلول ، لا ينقضى الحق بل ينتقل بمقوماته وصفاته ودفعه وتأميناته من دائن قديم الى دائن جديد . أما فى التجديد بتغيير الدائن فقد رأينا أن الحق الأصلي ينقضى بمقوماته وصفاته ودفعه وتأميناته ، ويحل محله حق جديد بمقومات وصفات ودفع وتأمينات أخرى ، ولا ينتقل نفس الحق من الدائن الأصلي الى الدائن الجديد .

وفى حوالة الدين ينتقل نفس الدين ، على النحو المتقدم ، من ذمة الدين الأصلي الى ذمة الدين الجديد . أما فى التجديد بتغيير المدين

١ - أما انتقالها بنص القانون فمثل ما ورد فى المادة ٢٥٥ من أن الالتزام اذا قيد فى حساب جار فانه لا يتجدد الا اذا قطع رصيد الحساب فاذا كان مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . فهنا انتقل التأمين الخاص من الالتزام الى رصيد الحساب بحكم القانون (انظر تاريخ نص المادة ٣٥٦ آنفا فقرة ٥٠٠ فى الهامش) .

(١) وقد يكون المدين فى الالتزام الأصلي معذرا فيتحمل تبعه الهلاك ، ولا يكون معذرا فى الالتزام الجديد فلا يتحمل هذه التبعة (بوندى وبارد ٣ فقرة ١٧٢٥) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٩٢ - وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٥٨ - من ٢٥٩ .

فالمدين الأصلي ينتقضى على الوجه الذى تقدمناه ، ويحل محله دين جديدا (١) .

أما التجديد بتغيير الدين فلا يقابل لا بالحوالة ولا بالحلول ، وإنما يقابل بالوغاء بمقابل . وقد قدمنا أن الفرق بين النظمين أن الوغاء بمقابل يقتضى أن تنتقل الملكية فورا الى الدائن حتى يتم الوغاء . وأما فى التجديد بتغيير الدين فالوغاء يكون عن طريق انشاء التزام جديد لا يكون واجب التنفيذ فورا (٢) .

المطلب الثانى

انتقال التأمينات من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد

٥٠٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٧ من التقنين

المدنى على ما يأتى :

« ١ - اذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فان الاتفاق على نقل التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية » :

« (١) اذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالخير » .

« (ب) اذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم » .

« (ج) اذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات » .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٢٥٢ ص ٢٥٣ .
(٢) بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٩٢ - جوسران ٢ فقرة ٩٠٢ - إنسيكلوبيدى دالور ٢ لفظ Novation فقرة ٢٦ .

٢ - ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات الميئية نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المادة ٣٥٨ على ما يأتي :

« لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شلخصية ، ولا التضامن ، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون (١) » .
وتعاقب هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ١٨٩ / ٢٥٣ - ٢٥٥ / ١٩١ (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٥٧ : ورد هذا النص في المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فبما عدا خلافاً في إحدى العبارات ، وبما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشترط ألا يكون الاتفاق على التأمينات العينية نافذاً في حق الغير إلا إذا كان بورقة رسمية . وفي لجنة المراجعة حذف هذا الشرط ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير ، بعبارة « ما لم يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير ، التي كانت واردة في المشروع ، « لأنها في عمومها أشمل من العبارة الأولى ، لأنها تبرز المعنى المقصود » . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٢٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٥ - ص ٢٥٧) .

م ٢٥٨ : ورد هذا النص في المادة ٤٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٠ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٨ - ص ٣٦٠) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٥٣ / ١٨٩ : ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف ما هو آت : في الحالة الأولى من الأحوال السالف ذكرها يجوز للمدين والدائن أن يتفقا على أن التأمينات الميئية ، كالاقتيازات ووهن العقار وحبس العين ، تكون تاميناً على الدين الجديد إذا لم تكن فيه زيادة تضر بحقوق الغير . وفي الحالة الثانية يجوز للدائن ولئن حل محل المدين الأصلي أن يتفقا على بقاء التأمينات الميئية ولو بغير رضاء المدين الأصلي . وفي الحالة الثالثة يجوز للمتاعدين الثلاثة أن يتفقوا على بقاء التأمينات الميئية .

م ٢٥٤ / ١٩٠ : لا يصح في أي حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، إلا برضاء الكفلاء والمتضامنين . =

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٥٥ - ٣٥٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٤٤ - ٣٤٥ - ولا مقابل لها في التقنين المدني العراقي - وتقابل في تقنين الموجبات والمقود للبناني المادة ٣٢٥/٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٢٠ و ٤٢١ - ولا مقابل لها في التقنين المدني الأردني (١) .

= م ١٩١/٢٥٥ : الاتفاق على نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة لينفذ على غير المصالحين إلا إذا كان حاصلها مع الاستبدال في آن واحد بوثيقة رسمية .

(١) ويتعلق التقنينان السابق والجديد إلا في المسائل الآتية : ١ - ذكر التقنين السابق التأمينات العينية كالاقتيازات ورهن العقار وحبس العين ، بتعميم خصمه التقنين الجديد بالتأمينات التي قدمها المدين ، فلا تدخل حقوق الاقتياز ولا حقوق الاختصاص ، وسيبسط ذلك فيما يلي ٢٠ - اقتصر التقنين السابق في التأمينات التي يقدمها الغير على التأمينات الشخصية ، أما التقنين الجديد فنص على التأمينات الشخصية والعينية ٣٠ - أوجب التقنين السابق في المادة ١٩١/٢٥٥ أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة - وهذا خطأ مادي والمقصود المادة قبل السابقة - بورقة رسمية حتى ينفذ في حق الغير ، أما التقنين الجديد فقد حذف هذا الشرط بعد أن كان وارداً في المشروع التمهيدي : انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩ ، وانظر الموجز للمؤلف لفرة ٥٧٨ والاستاذ أحمد حشمت أبو سنيت لفرة ٨٠٤ - هذا والمبررة في تطبيق التقنين الجديد في شأن نقل التأمينات التي قدمها المدين دون غيرها وفي شأن أن يكون الاتفاق على هذا النقل يصح ولو في ورقة غير رسمية بتاريخ الاتفاق على نقل التأمينات ، فإن كان هذا التاريخ سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ صح نقل كل التأمينات ولو يكن المدين هو الذي قدمها ووجب أن يكون الاتفاق في ورقة رسمية وذلك تطبيقاً لأحكام التقنين السابق ، ولا تطبق أحكام التقنين الجديد .

(١) التأمينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٥٥ - ٣٥٦ (مطابقان للمادتين ٢٥٧ - ٣٥٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٣٤٤ - ٣٤٥ (مطابقان للمادتين ٢٥٧ - ٣٥٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل - ويبدو أن التأمينات في التقنين العراقي لا تنتقل بمرتبها الأصلية ، بل تجدد فتأخذ مرتبتها من وقت تجديددها : انظر عكس ذلك الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي لفرة ٣٣٩ .

(الوسيط ه ٣ - م ٦٣)

ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي إما أن تكون تأمينات عينية قدمها المدين نفسه وهذا هو الغالب ، وإما أن تكون تأمينات عينية أو شخصية قدمها الغير ككفيل عيني أو كفيل شخصي . فنستعرض كلا من هاتين الحالتين .

١ - التأمينات العينية التي قدمها المدين

٥٠٤ - انتقال التأمينات الى الالتزام الجديد فيه خروج على القواعد العامة - مبرراته : ولا شك في أن انتقال التأمينات من الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد أمر استثنائي . ذلك أن الالتزام الأصلي الذي كانت هذه التأمينات تكفله قد انقضى ، فكان الواجب أن تنقضى بانقضائه . أما أن تبقى بعد انقضاء الالتزام ، وتنتقل بمرتبها الأصلية الى الالتزام الجديد ، فذلك فيه خروج ظاهر على القواعد العامة ، ولا يبرره إلا اعتبارات عملية محضة ، دعت القانون الى أن يبيح الاتفاق على استبقاء هذه التأمينات مع نقلها الى الالتزام الجديد . وتتخلص هذه الاعتبارات العملية في أن انتقال التأمينات الى الالتزام الجديد فيه فائدة كبيرة للدائن ، إذ تبقى له تأميناته القديمة حافظة

= تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٢٥/٢ : ويمكن الكفلاء وسائر الروجب عليهم أن يدخلوا برضاهم تمت أحكام الموجب الجديد - ويجوز وضع نص صريح يشترط به الماق الرهون ، والصقوى المتأزدة ورهون المنقولات بالدين الجديد على الشروط نفسها التي كانت ضامنة للموجب السابق ، ولا يكون ذلك إلا إذا رضى بهذا الاحاق صاحب الملك المترتب عليه حق الرهن أو الامتياز : (ويختلف حكم التقنين اللبناني من حكم التقنين المصري في مسألتين : ١ - تشمل التأمينات حقوق الامتياز في التقنين اللبناني بالنص الصريح ، أما في التقنين المصري فالتأمينات التي قدمها المدين لاتشمل حقوق الامتياز . ٢ - في التجديد بتغيير المدين إذا كان هذا المدين قدم تأميناً على ملك له وأريد نقله الى الالتزام الجديد وجب رضاؤه بذلك في التقنين اللبناني ، ولا يشترط هذا الرضاء في التقنين المصري) .

التقنين المدني الكويتي : م ٤٢٠ - ٤٢١ (موافقة لاحكام المادتين ٣٥٧ - ٣٥٨ من التقنين المدني المصري مع خلاف طفيف في الصياغة) .

التقنين المدني الاردني : لامقابل ولكن يمكن الأخذ باحكام التقنين المصري لاتفاقها مع القواعد العامة .

لمرتبتها الأصلية ، ولولا ذلك لما كان غالبا يرضى بالتجديد . هذا الى أن انتقال هذه التأمينات لا يضر بالمدين ، فهو قد سبق له أن قدمها لكفالة الالتزام الأصلي . فإليه أن يستبقها لكفالة الالتزام الجديد في حدود الالتزام الأصلي . ولا يضر هذا الانتقال بالغير ، فسترى أن الغير قد كفل القانون مصلحته فلا يغار بهذا الانتقال (١) .

ونلاحظ هنا أمرين : (أولا) أن هذه التأمينات لا تنتقل الى الالتزام الجديد بحكم القانون . بمجرد الاتفاق على التجديد . بل لا بد من اتفاق خاص على انتقالها ، وذلك الى جانب الاتفاق على التجديد . فإذا لم يوجد هذا الاتفاق الخاص ، ولم يكن هناك الا الاتفاق على التجديد ، انقضت التأمينات بانقضاء الالتزام الأصلي ، فلا تنتقل الى الالتزام الجديد (٢) . (ثانيا) وقد يقال مادام لا بد من اتفاق خاص ، فإين وجه الخروج على القواعد العامة ، وفيهم النص على اباحة استبقاء التأمينات ، وكان أصحاب الشأن يستطيعون الاتفاق على ما يشاؤون من تأمينات دون حاجة الى نص في القانون يبيح لهم ذلك ؟ ولكن لا وجه لهذا القول . فالتأمينات التي أباح النص الاتفاق على استبقائها هي التأمينات الأصلية : تنتقل الى الالتزام الجديد بمرتبتها الأصلية . ولو لم يبيح القانون ذلك : لما أمكن أصحاب الشأن أن يتفقوا الا على تأمينات جديدة . بعد أن تكون التأمينات الأصلية قد انقضت بالتجديد . ولكانت مرتبة هذه التأمينات الجديدة من وقت الاتفاق عليها ، فلا تكون لها مرتبة التأمينات الأصلية . هذا الى أنه في صورة خاصة من صور التجديد — التجديد بتغير المدين — أباح النص للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على انتقال التأمينات الأصلية دون رضا المدين الأصلي مع أنه هو المالك للمال المثلث بالتأمين ، ولولا هذا النص لما أمكن الاتفاق على نقل هذه التأمينات دون رضائه .

(١) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٩ .

(٢) وهذا ما يستبقى أهمية التمييز بين الحوالة والتجديد . ففي الحوالة تنتقل التأمينات بمجرد الحوالة دون حاجة الى اتفاق خاص ، أما في التجديد فقد رأينا أنها لا تنتقل بمجرد الاتفاق على التجديد بل من اتفاق خاص .

٥٥٥ - حماية الغير : وقد عنى القانون بحماية الغير حتى لا يضر بانتقال التأمينات ، وذلك من ناحيتين :

(أولا) نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٧ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « لا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل » . ذلك أنه لو تم التجديد قبل الاتفاق على نقل التأمينات ، لانقضى الالتزام الأسمى وانقضت معه هذه التأمينات ، ولأنه من انقضائها الغير ، وهو هنا دائن له تأمين عيني متأخر عن التأمين الذى كان يكفل الالتزام الأسمى ، فزوال هذا التأمين المتقدم يفيد الغير صاحب التأمين المتأخر . فلا يجوز أن يضر بعد ذلك بالاتفاق الذى يعقب التجديد على نقل التأمين المتقدم ، الذى كان قد زال بالتجديد ، الى الالتزام الجديد . ومن ثم لم يجز القانون نقل التأمينات العينية التى كانت تكفل الالتزام الأسمى الى الالتزام الجديد ، الا اذا تم هذا الانتقال مع التجديد فى وقت واحد (١) . ويراعى حقوق ذلك الأحكام المتعلقة بالتسجيل ، فيؤثر على هامش القيد الذى يشهر التأمين العيني بأن هذا التأمين أصبح يكفل الالتزام الجديد ، يذكر المحل الجديد للالتزام اذا كان التجديد بتغيير الدين ، ويذكر اسم المدين الجديد اذا كان التجديد بتغيير الدائن .

(ثانيا) لا يجوز أن يكفل التأمين من الالتزام الجديد أكبر قيمة من الالتزام الأسمى ، وكفل التأمين الالتزام الجديد كله ،

(١) ومن ثم يجب أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات لصفاده فى حق الغير ، ثابت التاريخ . اذ لو جاز أن يكون الاتفاق غير ثابت التاريخ ، لأمكن تقديم تاريخه حتى يكون معاصراً للتجديد ولو كان الاتفاق لاحقاً ، فتبقى التأمينات ضماناً للمدين الجديد وكان ينبغي أن تنقضى (الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٨ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٣ - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٨٧ - ص ٨٨ - الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٧٥) .

لتضرر الغير صاحب التأمين المتأخر اذ يرى ان التأمين المتقدم عليه قد زاد عبوة عن ذي قبل . وهذا المحذور انما يتحقق في التجديد بتغيير الدين ، دون التجديد بتغيير المدين أو بتغيير الدائن ، ولذلك قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٧ مدني بأنه « اذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير » أي في حدود الالتزام الأصلي (١) .

٥٠٦ - ما المقصود بالتأمينات العينية التي قدمها المدين : ونرى أن المقصود بالتأمينات العينية التي قدمها المدين التأمينات الاتفاقية التي ارتضاها لكفالة دينه الأصلي . فيدخل في ذلك الرهن الرسمي ، ورهن الحيازة سواء كان على عقار أو على منقول . أما حقوق الامتياز فلا تدخل ، لأنها تأمينات لم يقدمها المدين باختياره . بل هي تأمينات رتبها القانون وبناها على حفة في الالتزام فهي لصيقة بهذه الصفة ، فإذا كان الالتزام الأصلي قد قرر له القانون امتيازاً نظراً لصفته الخاصة . فلا يجوز الاتفاق على نقل هذا الامتياز الى الالتزام الجديد وهو لم تتوغل له النصفة التي دعت الى تقرير حق الامتياز (٢) . وهذا التفسير الذي يستخلص في يسر من عبارة التقنين يجنبنا عيباً وقع فيه التقنين المدني الفرنسي ، اذ نصت المادة ١٢٧٨ من هذا التقنين على أن « حقوق الامتياز والرهن التي كانت للدين القديم لا تنتقل الى الدين

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩ وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نوعاً ثالثاً من الحماية للغير ، اذ كان يشترط لنفاذ انتقال التأمينات العينية في حق الغير أن يكون الاتفاق في ورقة رسمية ، وقد حذف هذا الشرط في لجنة المراجعة : انظر تاريخ نص المادة ٣٥٧ مدني آنفاً فقرة ٥٠٣ في الهامش .

(٢) فإذا جدد البائع التزام المشتري نحوه يدفع الثمن الى التزام جديد ناشئ من عقد قرض مثلاً ، لم يجز الاتفاق على نقل امتياز البائع الى هذا الالتزام الجديد .

الذى حل محله : الا اذا اشترط الدائن مراعاة الاحتفاظ بها (١) » ويعيب
الفقه الفرنسى على هذا النص أنه يبيح اشتراط انتقال حقوق الامتياز
والرهون القانونية ، مع أن هذه الحقوق لم تقرر الا لصفة فى الدين
الأصلى ، فكان ينبغى ألا يجوز اشتراط انتقالها الى دين آخر ليست له
هذه الصفة (٢) .

وعلى التفسير الذى نقول به ينبغى ألا يجوز الاتفاق على نقل حق
الاختصاص من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، لأن حق
الاختصاص من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، لأن حق
المدين بموجب حكم واجب التنفيذ . والقانون انما أباح ، استثناء ،
الاتفاق على نقل التأمين الذى قدمه المدين ، والاستثناء لا يقاس عليه .
فالتأمين الذى لم يقدمه المدين ، كحق الاختصاص ، يبقى فى حكمه
على الأصل . فيزول بالتجديد : ولا يجوز الاتفاق على نقله الى الالتزام
الجديد .

٥٠٧ - كيف يتم انتقال التأمينات من الالتزام الأصلى الى
الالتزام الجديد : أما كيف يتم انتقال التأمينات التى قدمها المدين من
الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، على النحو الذى قدمناه ، أى فى
حدود الالتزام الأصلى وبشرط أن يتم مع التجديد فى وقت واحد : فذلك
يختلف باختلاف صور التجديد (٣) .

فاذا كان التجديد بتغيير الدين . تم نقل التأمينات بالطريق الذى
يتم به التجديد ذاته ، أى باتفاق بين الدائن والمدين .

(١) وهذا النص فى أصله الفرنسى :

Art. 2278: Les privilèges et hypothèques : de l'ancienne créance ne
peuvent point à celle qui lui est substituée. à moins que le créancier ne
les ait expressément réservés.

(٢) انظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٧ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال
التحضيرية ٣ من ٢٥٩ .

وإذا كان التجديد بتغيير الدائن ، تم نقل التأمينات أيضا بالطريق الذى يتم به التجديد ذاته ، أى باتفاق بين المدين وإسداء الأصل إلى والدائن الجديد ، فتتفق ثلاثتهم على أن تبقى التأمينات التى قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى حتى تكفل الالتزام الجديد .

وإذا كان التجديد بتغيير المدين ، فقد رأينا أن التجديد فى هذه الصورة يتم تارة باتفاق بين الدائن والمدين الجديد ، ويتم طورا باتفاق بين الدائن والمدين الأصلى والمدين الجديد . ونص القانون — المادة ٣٥٧ مدنى الفقرة الأولى حرف ب — لم يفرق بين الحالتين ، بل قضى بأنه « إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة الى رضا المدين القديم » . فلا حاجة إذن الى رضا المدين القديم ، سواء اشترك فى التجديد أو لم يشترك . لنقل التأمينات الى الالتزام الجديد . ويصبح المدين القديم — بعد انقضاء دينه بالتجديد مع بقاء التأمينات تثقل ماله لكفالة المدين الجديد — بمثابة كفيل عيني لهذا المدين . وتعد حسم التقنين المحرى بهذا النص خلافا لا يزال قائما فى القانون الفرنسى ، خالفه فى فرنسا منقسم . فى انتقال التأمين الى الالتزام الجديد ، بين اشتراط رضا المدين وعدم اشتراط هذا الرضا (١) .

٢ — التأمينات الشخصية والعينية التى قدمها الغير

٥٠٨ — وجوب رضا الغير بنقل هذه التأمينات : وقد يكون الغير هو الذى قدم التأمينات التى تكفل الالتزام الأصلى . وهذا الغير إما ان يكون قد قدم تأمينا شخصيا ، بأن كان كفلا للالتزام الأصلى أو مدينا متضامنا فيه ، وأما أن يكون قد قدم تأمينا عينيا رتب رهناء على مال مملوك له لضمان الالتزام الأصلى .

(١) انظر فى ذلك بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٣٨ ومن الفقهاء الذين يقولون بعدم ضرورة رضا المدين تولييه ٧ فقرة ٢١٢ وما بعدها — ديرانتون ١٢ فقرة ٣١١ — كوليه دى سانتير ٥ فقرة ٢٢٦ مكررة — لا رومبييه ٥ م ١٢٧٩ فقرة ٢ — ديمولوم ٢٧ فقرة ٣٥٦ — فقرة ٣٥٧ . ومن الفقهاء الذين يقولون بضرورة رضا المدين ماركانيه ٤ م ١٢٧٩ فقرة ٢ — لوران ١٨ فقرة ٢٢٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٣٨ — جوسمران ٢ فقرة ٩١٤ .

على جميع هذه الأحوال لا يجوز استقال التأمين الشخصي أو العيى
الا برضاء الغير الذى رتب هذا التأمين . فلا يكفى اذن ، حتى يكفل
الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلى ، أن يتفق
على ذلك الدائن والمدين ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد ، بل
لابد من رضاء الكفيل أيضا . فانه لم يكفل الا التزاما بعينه هو الالتزام
الأصلى ، فحتى يكفل التزاما غيره ، ولو كان أقل قيمة ، لابد من رضائه
بذلك (١) .

وإذا كان الالتزام الأصلى التزاما تضامنيا ، فقد رأينا عند
الكلام فى التضامن (٢) ، أن المادة ٢٨٦ مدنى تنص على أن « يرتب على
تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامين أن تبرأ ذمة باقى
المدينين ، الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم » . ورأينا أن باقى المدينين
المتضامين الذين لم يشتركوا فى اجراء التجديد لا يكونون متضامين فى
الالتزام الجديد الا برضاهم . فاذا اتفق الدائن مع المدينين المتضامين
جميعا على تجديد الالتزام الأصلى ، ظلوا جميعا متضامين فى الالتزام
الجديد . أما اذا اتفق الدائن مع سائر المدينين المتضامين غير المدين
الذى أجرى التجديد على أن يبقوا متضامين فى الدين القديم ، أو
احتفظ بحقه قبلهم دون ضرورة للاتفاق معهم ، فان هؤلاء المدينين
لا يلتزمون ولو غير متضامين ، بالالتزام الجديد ، بل يبقون ملتزمين
بالتضامن بالدين الأصلى بعد حط حصة المدين الذى أجرى التجديد .
وإذا كان الدائن أراد أن ينقل التضامن الى الدين الجديد ، واشترط
ألا يتم التجديد الا على هذا الأساس ، ورفض باقى المدينين أن يلتزموا
متضامين بالدين الجديد . فان التجديد لا يتم اذ تخلف شرطه ، ويظل
الالتزام التضامنى الأصلى على حاله . أما اذا كان الدائن لم يتفق مع
باقى المدينين لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين الأصلى ولا على أن
يتضامنوا فى الدين الجديد مع المدين الذى أجرى التجديد ، ولم يحتفظ

(١) مصر استثنائى ١٨ يوليه سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥ .

(٢) انظر آتفا لفرة ١٩٠ .

بحقه فبنهم ، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط ، فقد افترض المتبرع في المادة ٢٨٦ مدني السالفة الذكر افتراضا معقولا أن نية السدائن قد انصرفت الى ابراء ذمتهم من الدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد ولم يحتفظ بحقه قبلهم ، ومن الدين الجديد لأنهم لم يقبلوا الالتزام به . وقد سبق أن بينا ذلك تفصيلا عند الكلام في التضامن (١) .

وإذا كان الغير قد قدم تأمينا عينيا لكفالة الالتزام الأصلي ، أي كان كفيلًا عينيا لهذا الالتزام ، فإن التأمين الذي قدمه بالمرتبة التي هو عليها لا ينتقل الى كفالة الالتزام الجديد الا برضائه . وإذا كان قد رتب تأمينا عينيا لدائن آخر متأخرا في المرتبة عن التأمين الذي قدمه لكفالة الالتزام الأصلي ، وجب أيضا ألا ينتقل تأمين الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد الا حدود الالتزام الأصلي حتى لا يضار الدائن المتأخر في المرتبة ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

٥٠٩ - جواز نقل هذه التأمينات بعد إجراء التجديد : والتأمينات التي قدمها الغير ، شخصية كانت أو عينية بخلاف التأمينات العينية التي قدمها المدين . لا يشترط أن يكون نقلها مع التجديد في وقت واحد ، بل يجوز أن يتفق على نقلها بعد إجراء التجديد (٢) . فيجوز إذن ، بعد إجراء التجديد ، أن يتفق أطرافه مع الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني أو الخيلين المتضامنين على نقل هذه التأمينات الشخصية أو العينية الى الالتزام الجديد ، وذلك في غير إخلال بحقوق الغير .

والمراد بالغير هنا دائن له تأمين عيني متأخر في المرتبة . فإذا تم التجديد قبل الاتفاق على نقل الرهن المتقدم الى كفالة الالتزام الجديد ، فقد انقضى هذا الرهن المتقدم بانقضاء الالتزام الأصلي المضمون

(١) انظر ألفا لقطة ١٩٠ .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أما التأمينات التي تقدم من الغير - كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن - فلا تنتقل الا برضاء هذا الغير كفيلًا كان أو مدينًا متضامنًا » . ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد ، في غير إخلال بحقوق الغير ، (مجسومة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩) .

بالرهن • فلا يجوز ، بعد أن استفاد الدائن المتأخر في المرتبة من زوال الرهن المتقدم على هذا النحو ، أن تتفق أطراف التجديد مع الكفيل العيني على أن ينتقل الرهن الى الالتزام الجديد ، فيضار الدائن المتأخر في المرتبة بأحياء رهن متقدم على تأمينه بعد أن كان هذا الرهن قد انقضى •

الفرع الثاني

الانابة في الوفاء

(Délégation)

٥١٠ - علاقة الانابة في الوفاء بالتجديد : قد تنطوي الانابة في الوفاء على تجديد بتغيير المدين ، بل وعلى تجديد بتغيير السدائن أيضا ، كما سنرى • ولكنها قد لا تنطوي على أى تجديد ، فتكون الانابة في الوفاء نظاما مستقلا كل الاستقلال عن التجديد ، ولا علاقة تقسيم بين النظامين (١) •

(١) بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧١ - دى باج ٣ فقرة ٦٠٢ •
وقد أرجع تالير (Thaller) أحكام الأوراق التجارية (effets de commerce) وهي ما تسمى الآن بسندات الائتمان المصرفية (titres de crédit) وهي الكمبيالات (lettres de change) والسندات الاذنية (billets à ordre) والشيكات (chèques) - الى قواعد الانابة في الوفاء (حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٠٧ - القانون التجارى الطبعة للسابعة فقرة ١٦٢٩) • وكذلك أرجعت الى قواعد الانابة في الوفاء أحكام أوراق الاعتماد (lettres de crédit) والتحويل من حساب جارى الى حساب آخر (virement bancaire) على أن الفقه المعاصر تحول عن هذا الاتجاه • فالشيك ليس امرا يصدره الساحب (tireur) الى المصرف المسحوب عليه (tiré) بدفع قيمة الشيك لحامله (bénéficiaire direct ou endossataire) ، والمصرف ليس الا وكيل الساحب ينقل ما وكله فيه ، وهذا هو ايضا الحكم في التحويل من حساب جارى الى حساب آخر (انظر في هذا المعنى دى باج ٣ فقرة ٦١١ وفقرة ٦١١ مكرره) • وتخضع الكمبيالات والسندات الاذنية لاحكام خاصة بها انشائها وطورتها التي ترجع في اصلها الى القانون الرومانى (انظر في هذا المعنى بيدان ولاجاز •

ولم يعرض التقنين المدني السابق للانابة في الوفاء الا بإشارة عابرة دون أن يذكر اسمها ، أما التقنين المدني الجديد فقد عني بها وأفرد لها نصوصا خاصة^(١) .

وسنرى أولا كيف تتم الانابة في الوفاء ، سواء انحطت على تجديد أو لم تنطو . ثم نرى بعد ذلك ما هي الآثار التي تقترب على الانابة في الوفاء في صورتها ، صورة التجديد وصورة النظام القانوني المستقل عن التجديد .

المبحث الأول

كيف تتم الانابة في الوفاء

٥١١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - تتم الانابة اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص يلتزم بوفاء الدين مكان المدين » .

« ٢ - ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي^(٢) » .

٩ فقرة ١٠١٨ من ١٠٠ - يولانجية في انسيكلوبيدي داللو^(٣) (délégation) فقرة ٢ و فقرة ٥ - فقرة ٦) . ونظرا في نظام قريب من الانابة ، كان معروفا في القانون الفرنسي القديم تحت اسم (rescription) ، وكان يتسع لتأصيل الأوراق التجارية ونحوها لو أن الفقه الفرنسي الحديث احتفظ به كما احتفظ به الفقه في ألمانيا وفي سويسرا الى كابتان في السبب فقرة ١٧٧ .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أما الانابة فلم يمرض لها التقنين القائم (السابق) الا بمجرد اشارة عابرة في بعض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين ، دون أن يعنى بذكر اسمها ، ولكن المشروع أفرد لها نصوصا خاصة أستظهر فيها سمتها الذاتية من حيث التجديد ، وعرض صورتها ، فتناول الانابة الكاملة وهي في حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين ، والانابة القاصرة وهي لاتستتبع التجديد وهي بذلك أعظم أهمية من الناحية العملية » (مجموعة الاعمال التحضيرية ص ٢٤٠) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٩٦ من المشروع التمهيدى =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق • ولئن الحتم ثان
معمولا به دون نص (١) •

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين
المدنى السورى المادة ٣٥٧ - وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٣٤٦ -
وفي التقنين المدنى العراقى المادة ٤٠٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود
اللبنانى المادة ١/٣٢٦ و ٢ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٢٢
- ولا مقابل للنص في التقنين المدنى الاردنى (٢) •

= على وجهه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت
عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧١ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس
النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية
٢ ص ٢٦١) •

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٠ وما بعدها - الأستاذ احمد هشاميت
أبو سبت فقرة ٨٠٦ وما بعدها •
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى الدورى م ٢٥٧ (مطابقة للمادة ٢٥٩ من التقنين المسمى
المصرى) •
التقنين المدنى الليبى م ٢٤٦ (مطابقة للمادة ٢٥٩ من التقنين المدنى
المصرى) •

التقنين المدنى العراقى م ٤٠٥ (مطابقة للمادة ٢٥٩ من التقنين المدنى
المصرى - وانظر لاسناد حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى
العراقى فقرة ٣٤١) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٣٢٦ : ان التفويض هو توكيل
يعطى من شخص (يدعى المفوض) لشخص آخر (يدعى المفوض اليه)
ليعقد التزاما تجاه شخص ثالث (يسمى المفوض لديه) - وهو لا يفيد بحكم
الضرورة وجوب موجب سابق بين المتعاقدين • (وحكم التقنين اللبنانى
متفق مع حكم التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤٢٢ : ١ - تتم الانابة اذا اتفق المدين واجنبى
على ان يقوم بوفاء الدين معه أو مكانه • ٢ - على انه يلزم لبراءة ذمة المدين
الاصلى موافقة الدائن ٣ - ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة بين
المدين والاجنبى •

(وهذا الأحكام تتفق مع التقنين المصرى مع اشتراط موافقة الدائن
لبراءة ذمة المدين الاصلى) •

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل لهذا النص ولكن يمكن الاخذ بأحكام
التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة) •

٥١٢ - الانابة تفترض اشخاصا ثلاثة : ويستخلص من النص المتقدم الذكر أن الانابة تقتضى وجود أشخاص ثلاثة :

١ - المنيب (délégrant) وهو الدين الذى ينب الشخص الأجنبى ليفى الدين الى الدائن . ومن ثم سمي منيبا .

٢ - المناب (délégué) وهو هذا الشخص الأجنبى الذى ينبه الدين ليفى الدين الى الدائن : ومن ثم سمي منابا .

٣ - المناب لديه (déléataire) وهو الدائن الذى ينب المدين الشخص الأجنبى لديه ليفى له الدين ، ومن ثم سمي منابا لديه .

٥١٣ - ما يمكن أن يقوم من مديونية ما بين هؤلاء الاشخاص الثلاثة : والغالب أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه ، ولذلك ينب المناب فى وفاء هذا الدين . والغالب أيضا أن يكون المنيب دائئا للمناب ، ولذلك اختاره ليقوم بوفاء دينه للمناب لديه ، فيتخلص المناب بهذا الوفاء من الدين الذى فى ذمته للمنيب (١) .

ولم يشترط المشرع ان يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب كما لم يشترط لقبول المناب لديه شكلا خاصا ولا وقتا مدينا بل يعنى إقيام الانابة بالنسبة للمناب لديه ان يقبلها مادام لم يحصل المدول عنها من طرفيها (٢) .

على أنه ليس من الضروري أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه ، كما أنه ليس من الضروري أن يكون المناب مدينا للمنيب .

(١) فإذا باع شخص عقارا مرهونا لدائن ، وأصبح البائع دائئا بالثمن للمشتري ، جاز للبائع ان يفى الدين المضمون بالرهن عن طريق الانابة فى الوفاء . ويتم ذلك بأن ينبيب البائع المشتري فى الوفاء بهذا الدين للدائن المرتهن ، ويكون البائع منيبا والمشتري منابا والدائن منابا لديه . وتكون هناك علاقة مديونية أولى بين المناب والمنيب اذ المشتري مدين بالثمن للبائع ، وعلاقة مديونية ثانية بين المنيب والمناب لديه اذ للبائع مدين للدائن المرتهن (انظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦٢) . وقد وجدت علاقة مديونية ثالثة بين المناب والمناب لديه ، اذ المشتري يصبح مدينامديونية مباشرة للدائن المرتهن (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٢٢) .

(٢) نقض مدنى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٢٠ ص ١٤٢ .

فقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه . وإنما أراد أن يتبرع له بمال ليس عنده أو يقرضه إياه فقصده المناب ، سواء كان هذا مدينا له أو غير مدين ، وطلب اليه أن يلتزم باعطاء هذا المال للمناب لديه . ولكن هذا الغرض نادر ، اذ يكون المنيب في الكثرة الغالبة من الأحوال مدينا للمناب لديه ، ويريد عن طريق الأنابة أن يغى بهذا الدين (١) .

وقد يكون المناب غير مدين للمنيب ، ومع ذلك يرضى بأن ينوب عنه في الوفاء بدينه للمناب لديه ، على أن يرجع عليه بعد ذلك بما وجاه عنه . وقد يكون متبرعا ، فلا يرجع على المنيب . ولما كانت مديونية المناب للمنيب ليست حتمية ، بل وليست غالبية في العمل كما تغلب مديونية المنيب للمناب لديه ، فقد تولت الفقرة الثانية للمادة ٣٥٩ مدنى إبراز هذا الوضع ، فمنعت كما رأينا على أنه « لا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى » ، أى ما بين المنيب والمناب (٢) .

٥١٤ - قد تتضمن الأنابة تجديدا وقد لا تتضمن - الأنابة الكاملة والأنابة القصرة : والأنابة ، على النحو الذى بيناه ، قد تتضمن تجديدا بتغيير المدين ، وقد تنطوى فوق ذلك على تجديد بتغيير الدائن . فإذا كان المنيب مدينا للمناب لديه ، ولم يكن المناب مدينا للمنيب أو كان مدينا له ، واتفق الثلاثة على تجديد دين المنيب للمناب لديه عن طريق تغيير الدين ، بأن يقبل المناب أن يكون مدينا للمناب لديه مكان المنيب ، سميت الأنابة في هذه الحالة انابة كاملة (délégation parfaite) . لأنها تتضمن تجديدا بتغيير المدين . وقد تنطوى هذه الأنابة الكاملة فوق ذلك على تجديد آخر بتغيير الدائن ، اذا كان المناب مدينا للمنيب ووجد

(١) بلاتويل وريبير: ودوران ٧ فقرة ١٢٧١ .

(٢) وقد يعلق المنيب الأنابة على شرط فاسخ أو شرط واقف ، اذا كان الدين الذى له في ذمة المناب معلقا على هذا الشرط ، فاذا تحقق الشرط انفسخت الأنابة أو نفلت بحسب الأحوال (استئناف مختلط ٨ يولية سنة ١٩٣٩ م ٥١ من ٣٧٣) .

هو الآخر دينه فجعل دائئه هو المناب لديه بدلا من المنيب ، فيكون المنيب قد جدد دينه نحو المناب لديه بتغيير الدين : ويكون المناب قد جدد دينه نحو المنيب بتغيير الدائن (١) .

فاذا لم تتضمن الانابة تجديدا بتغيير الدين ، بل بقي المنيب مدينا للمناب لديه الى جانب المناب ، وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد ، المنيب وهو مدينه الأعلى والمناب وهو المدين الجديد ، سميت الانابة في هذه الحالة بالانابة القاصرة (délégation imparfaite) . وهي قاصرة اذ هي لم تبرىء ذمة المنيب نحو المناب لديه ، بينما الانابة الكاملة قد أبرأت ذمة المنيب نحو المناب لديه عن طريق التجديد . والانابة القاصرة هي التي يغلب وتوعها في العمل ، فان المناب لديه قل أن يقبل ابراء ذمة المنيب ، ويأبى الا أن يستبقيه مدينا أحليا ويضيف اليه المناب مدينا جديدا . ومن ثم نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٠ مدني ، كما سنرى ، على ما يأتي : « ومع ذلك لا يفترض التجديد في الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الأول » . فنية التجديد يجب ، كما قدمنا ، أن تكون واضحة لا غموض فيها . فاذا قام شك ، اعتبرت الانابة قاصرة لا تتضمن تجديدا (٢) .

(١) وهذه الانابة الكاملة التي تتضمن تجديدا بتغيير الدين وتجديدا بتغيير الدائن هي التي رددنا إليها الموصلة في الفقه الاسلامي في مذاهب المالكية والشافعية والمناذلة فيما قدمناه (انظر آغا فقرة ٢٤٠) .
(٢) دمنهور تجاري ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المعاماة ٣٦ رقم ٤٥٧ ص ١٣٧٤ - هذا ولا ضرورة في الانابة ، كاملة كانت أو قاصرة ، لأي اجراء لتكون نافذة في حق الغير ، ويكفي في ذلك رضا أطراف الانابة . ذلك أن الانابة لا تنطوي على حوالة حق ، لتكون في حاجة الى اعلان . فالمناب لديه يصبح دائئا للمناب دون أن ينتقل اليه حق المنيب في ذمة المناب ، اذ يبقى هذا الحق في ذمة المناب للمنيب ما لم يكن قد انقضى بالتجديد (بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٤٦ - بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٢) - ويصح أن يكون رضا المناب لديه ضمنيا ، كما اذا قبل استيفاء الدين من المناب (استئناف مختلف ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٨) . ويجوز ، قبل رضا المناب لديه ، اذا اتفق المنيب والمناب على الانابة ، أن يرجع كل منهما فيها (استئناف مختلف ٢٠ يناير سنة ١٩٢١ م ٤٢ ص ١٦٢) .

والعبرة في معرفة ما اذا كانت الانابة كاملة أو قاصرة هي بأن تتضمن تجديدا بتغيير المدين أو لا تتضمن ، فان تضمنت هذا التجديد كانت كاملة ، والا فهي قاصرة . أما التجديد بتغيير الدائن فليس من شأنه أن يجعل الانابة كاملة ، فقد لا يتفق على التجديد بتغيير المدين ، فتكون الانابة قاصرة حتى لو اتفق على التجديد بتغيير الدائن . على أن الغالب أن الانابة اذا تضمنت تجديدا ، كان التجديد من الجهتين ، بتغيير المدين وبتغيير الدائن في وقت واحد (١) .

٥١٥ - الانابة القاصرة والاشتراط لمصلحة الغير : ويمكن الوصول الى الانابة القاصرة عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير . ويكون ذلك بأن يشترط المنيب على المناب أن يقوم بوفاء دينه للمناب لسيده ، فينشأ عندئذ للمناب لديه حق مباشر يستطيع بموجبه أن يستوفي حقه من المناب . فيكون له بذلك مدينان ، المنيب وهو مدينه الأصلي ولم تبرأ ذمته بالاشتراط ، والمناب وهو المتعهد في الاشتراط لغترب في ذمته التزام مباشر نحو المناب لديه .

بل ان الاشتراط لمصلحة الغير أبسر من الانابة القاصرة ، اذ هو يتم بمجرد اتفاق المنيب والمناب ، ومن وقت هذا الاتفاق . أما رضاء المناب لديه فليس ضروريا الا لجعل الاشتراط غير قابل للنقض . وهذا بخلاف الانابة القاصرة ، فانها لا تتم الا في الوقت الذي يجتمع فيه

= وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) فاذا كان الدائن قد اتفق على تنازل الدائن عن الباقي تنازلا مطلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين ، بحيث اذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين أوكلن هذا الاتفاق خلوا مما يدنو دلالة واضحة على اتفاق اطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه ان يبرئ ذمة المدين الأصلي ، فان الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد السدين وإنما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الأصلي ولا تبرأ بها ذمة المدين الا اذا وفي احدهما الدين ، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يدلع بحق التجديد . . نقض مدني في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

(١) انظر بيان ولاجاره ٩ فقرة ١٠٢١ .

رضاء كل من المنيب والمناب والمناوب لديه (١) . على أن الانابة القاصرة
تفضل الاشتراط لمصلحة الغير في أن المناب لديه لا يحتج عليه بالدفع
المستمدة من العلاقة ما بين المنيب والمنساب : أما المنتفع في الاشتراط
فيحتج عليه بالدفع المستمدة من عقد الاشتراط الذي تم بين المنيب
والمناوب (٢) .

المبحث الثاني

الآثار التي تقترب على الانابة في الوفاء

٥١٦ - التمييز بين صورتى الانابة في الوفاء : هنا يجب التمييز
بين صورتى الانابة في الوفاء : الانابة الكاملة (أى التجديد بتغيير
الدين) والانابة القاصرة .

المطلب الأول

الانابة الكاملة أو التجديد بتغيير الدين

٥١٧ - النصوص القانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠
من القانون المدني على ما يأتي :

« إذا اتفق المتعلقون في الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق
التزاما جديدا ، كانت هذه الانابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ،
ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه : على أن يكون

(١) بلاتويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٩ - والقضاء في فرنسا يتردد
بين النظامين ، فهو تارة يطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وبخاصة فيما بين
الورثة إذا اتفقوا على أن يتحمل أحدهم دين على التركة ، وطورا يطبق أحكام
الانابة وبخاصة في انابة البائع للمشتري أن يبقى يدين على البائع . وامام هذا
التسابق بين النظامين ، يرجح الفقه أن يكون السبق للاشتراط لمصلحة الغير .
(بلاتويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٩ ص ٦٨٣ - وانظر أيضا بودرى وبارد
٣ فقرة ١٧٥٧) .

(٢) ببدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٠ .

(المصيطح ٢ - م ٦٤)

الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون المناب معبرا
وقت الأمانة » .

وتنص المادة ٣٩١ على ما يأتي :

« يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه
قبل المناب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الفوع، ولا يبقى
للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقتضى
بغيره (١) » .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام
كان معمولا بها دون نص (٢) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري المادتين ١/٣٥٨ و ٣٥٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين
١/٣٤٧ و ٣٤٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ١/٤٠٦ و ٤٠٧ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٣٧ . وفي التقنين المدني
الكويتي المادتين ١/٤٢٣ و ٤٢٤ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني
الأردني (٣) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٦٠ / ١ : ورد هذا النص في المادة ١/٤٩٧ من المشروع التمهيدى
على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة
المراجعة تحت رقم ١/٣٧٢ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب
لمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٣٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٢ -
ص ٢٦٣) .

م ٣٦١ : ورد هذا النص في المادة ٤٩٨ من المشروع التمهيدى على وجه
مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة
تحت رقم ٣٧٢ في المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، مجلس
الشيوخ تحت رقم ٣٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ - ص ٢٦٥)
(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨١ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة

ونتناول ، في بسط الآثار التي تترتب على الانابة الكاملة ، العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه ، ثم العلاقة ما بين المنيب والمناب ، وأخيرا العلاقة ما بين المناب لديه والمناب .

٥١٨ - العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه : لما كانت الانابة الكاملة هي كما قدمنا تجديد بتغيير المدين للالتزام المنيب قبل المناب لديه ، فإن التجديد يقضى هذا الالتزام ، فتبترأ ذمة المنيب . ويشترط لانقضاء الالتزام ، كما هو الامر في كل تجديد ، أن ينشأ الالتزام الجديد المترتب

= التقنين المدني السوري م ٣٥٨/١ و ٣٥٩ (مطابقتان للمدتين ٣٦٠/١ و ٣٦١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٢٧/١ و ٣٤٨ (مطابقتان للمدتين ٣٦٠/١ و ٣٦١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٤٠٦/١ : اذا تلقى المتعاقدون في الانابة على أن يستبدلوا التزاما جديدا ، بالالتزام الاول ، كانت الانابة تجديدا للالتزام بتغيير الدين . لا ونص التقنين العراقي لا يشترط ، كما يشترط نص التقنين المصري ، الا يكون المناب معسرا وقت الانابة : انظر مع ذلك الأستاذ حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٤٣) .

م ٤٠٧ (مطابقة للمادة ٣٦١ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والمفوض اللبناني م ٣٢٧ : اذا كان قصد المتعاقدين ابدال الموجب أو الموجبات السابقة بموجب جديد (تفويض كامل) فتبرأ في الحال ذمة المفوض تجاه المفوض لديه ، على شرط أن يكون الالتزام الجديد الذي للتعهد المفوض اليه صحيحا وأن يكون المفوض اليه ملينا عند التفويض . (وهذا الحكم متفق مع حكم التقنين المدني المصري . ولا مقابل في التقنين اللبناني للمادة ٣٦١ من التقنين المصري ، فهل يمكن العمل بحكم هذه المادة في لبنان واعتبار التزام المفوض اليه تجاه المفوض لديه التزاما مجردا ، بالرغم من انعدام النص على ذلك ؟) .

التقنين المدني الكويتي : م ٤٢٢/١ : اذا كان مقتضى الانابة ان يحصل التزام المنيب اعتبر ذلك تجديدا للالتزام بتغيير المدين وترتب عليه براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه .

م ٤٢٤ : يكون التزام المناب صحيحا ، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو خائضا لحق من الدفوع ولا يكون للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يجد اتفاق يقضى بغيره .

(وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصري مع اختلاف طفيف في العبارة) .

التقنين المدني الاردني : لا مقابل للنص فيه .

في ذمة المناب للمناب لديه صحيحا . ولذلك لا تضيف الفقرة الاولى من المادة ٣٦٠ مدنى في هذا الصدد جديدا .
ولكنها تضيف جديدا عندما تشترط « ألا يكون المناب معسرا وقت الانابة » . ذلك أن الاصل في تجديد الدين بتغيير المدين أنه متى نشأ الالتزام الجديد صحيحا ، فقد انقضى الالتزام القديم ؛ ولا يرجع الدائن الا على المدين الجديد . فإذا كان هذا معسرا ، سواء كان معسرا عند التجديد أو أعسر بعد ذلك ؛ فإن الدائن هو الذى يتحمل تبعه هذا الاعسار ، ولا رجوع له على المدين الاصلى الا اذا اشترط عليه ذلك عند التجديد . أما في الانابة الكاملة ، فقد جعل القانون للدائن — المناب لديه — حق الرجوع على المدين — المنيب — اذا كان المدين الجديد — المناب — معسرا وقت الانابة ، وذلك دون حاجة الى اشتراط ذلك عند الانابة . فقد افترض القانون أن هذه هي نية ذوى الشأن ؛ وأن المناب لديه لم يقبل الانابة مع التجديد . وما يستتبع ذلك من براءة ذمة المنيب ، الا وهو حاسب أن المناب موسر وقت الانابة على الاقل . فإذا تبين أنه كان معسرا في هذا الوقت ، رجع المناب لديه على المنيب ، ولكن لادعوى ضمان ؛ بل بدعوى الدين الاصلى . ذلك أن المناب لديه وقع في غلط جوهري ؛ عندما رضى بالانابة حاسبا أن المناب غير معسر . فإذا ما أبطل الانابة للغلط ؛ رجع الالتزام الاصلى الذى كان له في ذمة المنيب بما كان يكفله من تأميمات (١) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمسـال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ — بلانويول وريبيرز ورنوان ٧ فقرة ١٢٧٧ — وعلى المناب لديه أن يثبت اعسار المناب حتى يستطيع الرجوع على المنيب (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٤٨) .

ويذهب بعض الفقهاء الى التمييز بين الانابة الكاملة حيث يرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الاصلى اذا كان المناب معسرا وقت الانابة وذلك عن طريق ابطال الانابة للغلط ، وبين التجديد بتغيير المدين اذا اشترط الدائن على المدين الاصلى يسار المدين الجديد وقت التجديد حيث يرجع الدائن على المدين الاصلى بدعوى الضمان لا بدعوى الدين الاصلى اذا كان المدين الجديد معسرا وقت التجديد (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٥٤ ص ٢٨٩ — بلانويول وريبير =

٥١٩ - العلاقة ما بين المنيب والمناب : قد لا تكون هناك مديونية سابقة ما بين المنيب والمناب كما قدمنا . فعند ذلك ، وبعد أن أصبح المناب مدينا للمناب لديه ، يستطيع الرجوع على المنيب بدعوى شخصية ، هي دعوى الوكالة ان كانت الانابة بتفويض من المنيب ، أو هي دعوى الفضالة ، أو في القليل دعوى الاثراء بلا سبب . وهذا كله ما لم يكن المناب قد انصرفت نيته الى التبرع ، فعندئذ لا يرجع بشيء على المنيب .

أما اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فالغالب أن يكون قد قصد من قبوله الانابة أن يجدد الدين الذي في ذمته للمنيب عن طريق تغيير الدائن ، ويكون قد وفى هذا الدين بالالتزام الجديد الذى نشأ في ذمته للمناب لديه ، فلا يرجع على المنيب بشيء^(١) . وقد لا يقصد المناب تجديد دينه بتغيير الدائن . فعند ذلك تبقى الانابة كاملة كما قدمنا ، لأن العبارة في كونها كاملة هي بانطوائها على تجديد بتغيير المدين لاعلى تجديد بتغيير الدائن . ولما كان التجديد بتغيير المدين قد أنشأ في ذمة المناب التزاما جديدا نحو المناب لديه ، فإن المناب يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب . وقد تقع مقاصة - اذا توافرت شروطها - ما بين حق الرجوع هذا وبين الدين الذى في ذمة المناب للمنيب ،

= وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٢٠ - بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٢٢) ، ويرى الاساندة بلانيول وريبير وروان أنه يمكن اعتبار التجديد بتغيير المدين المشروط فيه يسار المدين الجديد تجديدا معلقا على شرط هذا اليسار . فاذا تخلف هذا الشرط ، وتبين أن المدين الجديد كان معسرا وقت التجديد ، انفسخ التجديد ، ورجع الدائن على المدين الأصلي بدعوى الدين الأصلي لا بدعوى الضمان ، فلا يكون هناك محل للتمييز بين الانابة الكاملة والتجديد بتغيير المدين المشروط فيه يسار المدين الجديد (بلانيول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٧٧ ص ٦٨١ - ص ٦٨٢ - وانظر أيضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٠) .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المصد : « يقضى بتعدد صلة المنيب والمناب شيئا من التفصيل : فان كان للمنيب في ذمة المناب دين سابق ، انطوت الانابة على تجديد بتغيير الدائن . وان لم يكن بينهما مثل هذا الدين ، ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ، ما لم تكن نيته قد انصرفت الى التبرع له ، (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤) .

فينبغي هذا الدين عن طريق المقاصة ان كان لا ينتضى عن طريق التجديد .

٥٢٠ - العلاقة ما بين المناب لديه والمناب : رأينا أن التجديد بتغير المدين الذى تضمنته الانابة الكاملة قد أنشأ التزاما جديدا فى ذمة المناب للمناب لديه ، حل محل الالتزام الاصلى الذى كان فى ذمة المنيب للمناب لديه ، والذى انتضى بالتجديد . ومن ثم يكون للمناب لديه حق الرجوع على المناب بهذا الالتزام الجديد . فان وجده معسرا ، وكان الاعسار قائما وقت الانابة ، فقد رأينا أن التجديد يجوز ابطاله ، فيرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الاصلى . أما اذا كان الاعسار قد حدث بعد الانابة ، تحمل المناب لديه تبعه هذا الاعسار ، ولا رجوع له على المنيب بسببه الا اذا كان قد اشترط ذلك عليه فى عقد الانابة .

وعند رجوع المناب لديه على المناب بالالتزام الجديد ، لا يستطيع الثانى أن يحتج على الاول بالدفع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب فى الدين الذى للمنيب فى ذمة المناب ، فانه لا توجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذى نشأ فى ذمة المناب للمناب لديه . ويعتبر الالتزام الجديد التزاما مجردا (obligation abstraite) بالنسبة الى الالتزام الذى فى ذمة المناب للمنيب . ولذلك رأينا المادة ٣٩١ مدنى تنص على أن « يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا ، أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره » . فإذا لم يجعل المناب باتفاق واضح ، التزامه نحو المناب لديه خاضعا لالتزامه نحو المنيب ، ولم يبين عند قبوله الانابة أنه لم يرض بها الا بسبب أنه مدين للمنيب وأنه انما يقضى بهذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه ، كان التزامه نحو المناب لديه منيب الصلة بالتزامه نحو المنيب ويترتب على ذلك أنه يبقى ملتزما نحو المناب لديه

عن طريق التجديد ، حتى لو ثبت أن التزامه نحو المنيب باطل لاي سبب من أسباب البطلان أو أن هذا الالتزام قد انقضى لاي سبب من أسباب الانقضاء ، أو أن هناك أى دفع آخر يمكن أن يدفع به هذا الالتزام (١) . ويجب عليه في كل حال أن يفي بآ لزامه نحو المناب لديه ، ثم اذا ثبت أن التزامه نحو المنيب لا وجود له لبطلانه أو لانقضائه أو لاي سبب آخر . رجع بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب على المنيب ، كما كان يرجع لو لم تكن بين الاثنتين مديونية سابقة (٢) .

المطلب الثانى

الانابة القاصرة

٥٢١ - النصوص القانونية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :
« ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد ، قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول » (٣) .
ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٣٦١ .
(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٢٦٥ - وهذا عن العلاقة ما بين الالتزام الجديد والالتزام الذى يكون فى ذمة المناب للمنيب . أما فيما بين الالتزام الجديد والالتزام الاصلى الذى كان فى ذمة المنيب للمناب لديه ، فالعلاقة وثيقة ، فإن الاول قد حل محل الثانى عن طريق التجديد . ويكون انقضاء الالتزام الثانى متوقفاً على نشوء الالتزام الاول صحيحاً ، كما أن نشوء الالتزام الاول متوقف على انقضاء الالتزام الثانى ، وهذا هو الامر فى شأن كل تجديد .
(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٧/٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٢٧٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٣٦٠ (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٢) .

(٤) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٢ الاستاذ أحمد حشمت أبو سقيت فقرة ٨٠٧ .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢/٣٥٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢/٣٤٧ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣/٣٢٦ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢/٤٢٣ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني الأردني (١) .

وتدّ قديمنا أن التجديد لا يفترض في الأنابة ، فإذا لم يشترط أو قام شك في اشتراطه ، فالمفروض أن أطراف الأنابة لم يتعمدوا تجديداً ، بل تعمّدوا أن يضيف المناب لديه إلى المنيب مدينه الأصلية مدينا جديداً هو المناب .

فنتناول هنا - كما تناولنا في الأنابة الكاملة : العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه ، ثم العلاقة ما بين المنيب والمناب ، ثم العلاقة ما بين المناب لديه والمناب .

٥٢٢ - العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه : في الأنابة القاصرة يبقى المنيب مدينا للمناب لديه ، ولا تبرأ ذمته إلا إذا وفي المناب الالتزام

(١) للتقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٢/٢٥٨ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدني المصري) ،
التقنين المدني العراقي م ٢/٤٠٦ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٤٠٦ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدني المصري ، انظر الأستاذ حسن الفنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٤٤ - فقرة ٣٤٥) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣/٣٢٦ : وهذا التعامل لا يقدر تقديرنا (ne se présume pas) ولا يقضى إلى تجديد موجب سابق كان يربط المفوض بالمفوض إليه أو المفوض لديه . وإذا لم يكن هناك نص خاص ، فالموجب الجديد يندمج (vient se juxtaposer) بجانب الموجبات السابقة وهذا ما يسمى التفويض الناقص) .

(وحكم التقنين اللبناني متفق مع حكم التقنين المصري) .
التقنين المدني الكويتي : م ٢/٤٢٣ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل للنص فيه .

الجديد الذي في ذمته للمتاب لديه ، أو الا اذا وفي المنيب نفسه للمتاب لديه الدين الاصلي الذي في ذمته . وبمجرد أن يقوم أحدهما — المناب أو المنيب — بالوفاء للمتاب لديه ، تبرأ ذمة الآخر . وللمناب لديه أن يرجع على المنيب بالدين الاصلي بما يكفله من تأمينات (١) قبل أن يرجع على المناب ؛ كما أن له أن يرجع على المناب بالالتزام الجديد قبل أن يرجع على المنيب ؛ فليس يلتزم في الرجوع على ايهما بترتيب معين .

٥٢٣ - **العلاقة ما بين المنيب والمناب :** اذا لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما . وقد أصبح المناب مدينا للمتاب لديه ، فانه اذا وفاه هذا الدين قبل أن يوفيه المنيب الدين الاصلي ، كان للمتاب حق الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب يصيب الإهوال ، ما لم يكن متبرعا فلا يرجع بشئ .

اما اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فيجوز أن يكون قد قصد تجديد هذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه ، فينقضي التزامه نحو المنيب في مقابل الالتزام الذي نشأ في ذمته للمتاب لديه ، ويكون هذا تجديدا بتغيير الدائن . فاذا ما وفي المناب الدين للمتاب لديه ، لم يرجع على المنيب بشئ . أما اذا كان المنيب هو الذي وفي الدين الاصلي للمتاب لديه ، فانه يرجع على المناب بما كان له من دين في ذمته ، لان ذمة المناب نحو المناب لديه تكون قد برئت بالوفاء الحامصل من المنيب ، فينفسخ التجديد ، ويعود الدين الذي كان في ذمة المناب للمنيب .

وقد لا يقصد المناب تجديد دينه قبل المنيب ، فيبقى هذا الدين قائما في ذمته . ويرجع به عليه المنيب ، اذا كان هو الذي قام بالوفاء للمناب لديه . أما اذا كان المناب هو الذي قام بالوفاء للمتاب لديه ، كان له حق الرجوع على المنيب . وقد تقع مقاصة — اذا توافرت شروطها — ما بين حق الرجوع هذا وبين الدين الذي في ذمة المناب للمنيب .

(١) بولانجيه في أنسيكلوبيدي دالوز ٢ لفظ (délégation) فقرة ١٤ .

٥٢٤ — العلاقة ما بين المناب لديه والمناب : هذه هي السمة البارزة

في الانابة القاصرة ، فان المناب يكون مدينا جديدا للمناب لديه ، فيكون اذن للمناب لديه مدينان : مدينه الاصلى وهو المنيب ، والمدين الجديد وهو المناب . ويستطيع المناب لديه ، كما رأينا ، أن يرجع على أيهما دون أن يلتزم بترتيب معين (١) ، فاذا وفاه أحدهما برئت ذمة الاثنىن معا نحوه . ثم يرجع المناب على المنيب أو لا يرجع بحسب الاحوال ، طبقا للقواعد التى أسلفناها . ويترتب على ما قدمناه أنه اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فالترتيب نحو المناب لديه في مقابل الدين الذى فى ذمته للمنيب ، اجتمعت ديون ثلاثة : دين المنيب للمناب لديه ، ودين المناب للمنيب ، ودين المناب للمناب لديه . فاذا قضى المناب الدين للمناب لديه ، انقضت هذه الديون الثلاثة فى وقت واحد (٢) .

ويلاحظ أنه اذا كان للمناب لديه مدينان : فان كل مدين منهما مصدر دينه مستقل عن مصدر دين الآخر : مصدر دين المنيب هو مصدر الالتزام الاصلى ، ومصدر دين المناب هو عقد الانابة . ومن ثم لا يكون

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعنان (المناب لديهما) قد تمسكا بوجود انابه ناقصة تمييز لهما مطالبة المطعون عليهما (المنابان) بدينهما قبل البائعين لهما (المتبىيان) استنادا الى نص وارد فى عقد البيع الصادر لهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الانابة الناقصة دون أن يبين منذه فى القول بعدم موافقتهما على هذه الانابة ، فانه يكون معينا بما يستوجب نقضه : نقض مدنى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٢٠ ص ١٤٣ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « اما اذا بقى المنيب ملزما بالدين قبل المناب له رغم الانابة ، فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد ، وهذا هو الفرض الغالب لأن التهديد لا يفترض فى الانابة . فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب ، استجبت الانابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم الى الدينين الاولين ، وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب ، فاذا قام المناب بتضام حق المناب له ، انقضت هذه الديون الثلاثة ، اذا تضلف عن الوفاء ، فان كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب ، دون أن يكونا متضامين . فان وفاه الاول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب ، وأن انتصف من الشانى انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ - ص ٢٦٥) .

هناك تضامن بين المدينين (١) . كذلك لا يعتبر المناب كفيلا للمنيب ،
فقد قدما أن للمناب لديه أن يرجع عليه أولا وليس له أن يدفع بحق
التجريد (٢) .

والدين الذي أنشأته الانابة في ذمة المناب للمناب لديه هو دين
مجرد (obligation obstruite) ، لا يتأثر بالدين الذي يكون في ذمة المناب
للمنيب ، شأن الانابة القاصرة في ذلك هو شأن الانابة الكاملة فيما
قدما . فإذا كان الدين الذي في ذمة المناب للمنيب باطلا ، أو كان قد

(١) ولما كان الدينان لهما محل واحد بالرغم من اختلاف المصدر ، يدل
على ذلك أن الوفاء بأحدهما يبرئ من الآخر (انظر دى باج ٢ فقرة ٦١٢ هو
٥٨٤) ، أمكن القول بأنه إذا لم يكن هناك تضامن بين المدينين ، فهناك تضامن
بينهما ، فهما مدينان بالتضامن (in solidum) لا بالتضامن (انظر آنفا
فقرة ١٧٧ - وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٨ - ص ٦٨٢
هامش رقم ١) .

(٢) فالانابة القاصرة ضمان للدائن أكثر منها ضمانا للمدين ، والغرض
منها أن يتمكن الدين من تقديم ضمان لدائنه ، فيما إذا أراد مد أجل الدين
أو نفيما إذا وقع عند الدائن شك في يساره ، فيأتي بمدين آخر إلى جانبه
يستطيع الدائن أن يرجع عليه أولا إذا شاء . وهذا من شأنه أن يبعث
الاطمئنان إلى نفس الدائن ، وأن يمكن الدين من استخدام ما عسى أن يكون
له من دين في ذمة المناب ليكون أداة ائتمان يوثق بها دينه نحو دائنه
(انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٨ ص ٦٧٢ هامش
رقم ١ - وانظر أيضا بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٥٣ - كولان وكابيتان ٢ فقرة
٥٥٤) . ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى أن تفسير النية المعقولة لأطراف
الانابة يؤدي إلى القول بأن المناب لديه يرجع أولا على المناب ، فإن لم يدفع
الدين في الحال رجع المناب لديه فوراً على المنيب دون حاجة إلى اتخاذ
إجراءات أخرى . ويكون شأن الانابة القاصرة في المسائل المدنية هو شأن
الكبيالة في المسائل التجارية ، ففي الكبيالة إذا لم يستوف صاحبها حقه من
المسحوب عليه رجع فوراً على الساحب (بيدان ولأجارد ٩ فقرة ١٠٢٤ من
١٠٥ - وانظر أيضا في هذا المعنى بولاتجيه في أنسيكلوبيدي دالوز ٢ لفظ
délégation فقرة ١٥ - بلانيول وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٨٣٢) .

ولقد قضت محكمة النقض بأن الانابة القاصرة ينضم بمقتضاها من جديد
إلى الدين الأصلي ولا تبرا بها ثمة المدين إذا وفي أحدهما الدين ، للدائن أن
يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يدفع بحق التجريد : نقض مدني في ٢٨
أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

انقضى ، أو كان يصح أن يدفع بأى دفع آخر ، فليس لأى شيء من هذا أثر فى الدين الذى فى ذمة المناب للمناب لديه (١) ، ذلك أن المناب لديه عندما اتخذ المناب مدينا جديدا إلى جانب مدينه الأصلية لم يدخل فى اعتباره أن هذه المديونية الجديدة لها أية صلة بالمديونية ما بين المناب والمنيب . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند الكلام فى الانابة الكاملة ، وأوردنا نص المادة ٣٦١ مدنى التى تقضى بأن « يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا ، أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره » . وهذا النص يسرى على الانابة القاصرة كما يسرى على الانابة الكاملة ، فهو لا يميز فى عموم عباراته بين هاتين الصورتين (٢) . وإذا وفى المناب الدين

(١) على أنه قد تنتقل القاميات التى كانت لدين المنيب فى ذمة المناب عند رجوع المناب لديه على المناب إذا كانت هذه هى نية أصحاب الشأن ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ألتب بائع العقار المشتري فى الوفاء بدين على البائع بما على المشتري من الثمن وكانت هذه الانابة شرطا فى البيع ، انتقل للمناب لديه حق امتياز البائع على العقار هو فى يد المشتري (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٢) .

(٢) ومن الحق أن يرجع المناب لديه على المناب ، دون أن يمتد بالمديونية بين المناب والمنيب . فهو فى الانابة القاصرة قد ضم المناب مدينا إلى جانب المنيب لقاء مزية أولاهما ، كان يكون قد مد فى أجل الدين . وهو فى الانابة الكاملة قد أبرأ ذمة المنيب وجعل مكانه المناب مدينا ، فلا يجوز بعد أن فقد حق الرجوع على المنيب الا يستطيع الرجوع بعد ذلك على المناب (بلاتيرول وردوان ٧ فقرة ١٢٧٤ — وانظر أيضا بودرى ٣ فقرة ١٧٥٦ — وانظر استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٢ ص ٢٠٨ — ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩١ — ومع ذلك انظر فى أن المناب يستطيع أن يحتج على المناب بالدفع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب وذلك فى الانابة القاصرة دون الانابة الكاملة : استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦١) .

وإذا كان المناب مدينا للمنيب وقبل الانابة فأصبح مدينا للمناب لديه ، فإن مركزه يختلف فى الانابة عنه فى حوالة الحق فيما إذا كان المنيب ، بدلا من الالتجاء إلى الانابة ، عمد إلى حوالة الحق الذى له فى ذمة المناب إلى دائر جديد . فتختلف عندئذ حوالة الحق عن الانابة من الوجوه الآتية : —

للمناب لديه ، وكان التزامه هو نحو المنيب باطلاً أو كان قد انقضى ، فإذ
يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب
الأحوال ، كما هو الأمر فيما لو لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما ،
وغنى عن البيان أن للمناب أن يشترط في الأمانة جعل التزامه نحو
المنيب سبباً لالتزامه نحو المناب لديه ، وعندئذ يسقط التزامه نحو المناب
لديه إذا تبين أن التزامه نحو المنيب كان باطلاً أو كان قد انقضى أو كان
يمكن دفعه بأي دفع آخر (١) .

وإذا كان الدين الذي للمناب لديه على المناب لا يتأثر بالدين الذي
للمنيب على المناب ، فإنه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذي للمناب
لديه على المنيب ، إذ أن محل الدينين محل واحد كما قدمنا ، فالدفوع
التي يمكن أن يدفع بها أحدهما يدفع بها الآخر . ذلك أن المناب لما اتخذ
مدينين ، المنيب والمناب : لم يقصد أن يضاعف الدين الذي له ، ولا وجه
لهذه المضاعفة . بل هو قصد أن يتقاضى الدين الذي له من أي المدينين ،
فاذا تقاضاه من أحدهما برئت ذمة الآخر . فالدينان متصلان أحدهما
بالآخر أو ثبوت الاتصال ، وإذا كان الدين الذي للمناب لديه على المنيب
باطلاً أو قابلاً للإبطال أو كان يمكن أن يدفع بأي دفع آخر أجاز للمناب
في الدين الآخر الذي في ذمته للمناب لديه أن يدفع رجوع هذا عليه
بكل هذه الدفوع (٢) .

= ١ - من حيث الاعتماد : لا تقتضي الحوالة رضا المدين ، وتقتضي الأمانة
رضاء المناب . ٢ - من حيث النفاذ : تقتضي الحوالة إعلان المدين أو تبسوله ،
ولا تقتضي الأمانة إعلان المناب إذ هو رضى بالأمانة فضلاً حاجة إلى إعلانه بها .
٣ - من حيث الآثار : في الحوالة ينتقل إلى الدائن الجديد نفس الحق بصفاته
وتأميناته ودفوعه ، وفي الأمانة يترتب للمناب لديه في ذمة المناب حق جديد
ليست له صفات الحق الذي للمنيب على المناب ولا تأميناته ولا دفوعه . ويتبين
من ذلك أن الأمانة تمتاز على الحوالة من الناحية الآتية : لا يستطيع المناب أن
يحتج على المناب لديه بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب ،
أما في حوالة الحق فعلى النقيض من ذلك يستطيع المدين أن يحتج على المحال
له بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على الدائن الأصلي .

(١) الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٧٩ ص ٢٥٩ .

(٢) انظر في هذا المعنى فيما يتعلق بالأمانة الكاملة كابتان في السبب -

فقرة ١٧٩ من ٢٩٨ هامش رقم ٢ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٥٢ - وفى القانون الألماني يميز الفقهاء ، فى الانابة الكاملة والانابة المقاصرة على حد سواء ، بين ما اذا كان المناب قد التزم نحو المناب لديه التزاما مجردا فعند ذلك لا يستطيع أن يحتج عليه بالدفع الذى كان يستطيع المنيب أن يحتج بها ، أو التزم التزاما غير مجرد وعندئذ يستطيع أن يحتج بهذه الدفع (كابتان فى السبب فقرة ١٨٢ من ٤٠٩ هامش رقم ٣) . وغنى عن البيان أن المناب ، فى التقنين المصرى ، لا يلتزم نحو المناب لديه التزاما مجردا الا فيما يتعلق بالدفع الذى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب ، (م ٣٦١ مدنى) ، أما الدفع الذى كان المنيب يستطيع أن يحتج بها على المناب لديه فلا يوجد نص يجعل التزام المناب فيها مجردا .

انظر عكس هذا رأى - أى لاجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفع الذى تكون للمنيب فى مواجهة المناب لديه - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ من ٩٤ - من ٩٥ بالنسبة الى الانابة المقاصرة و من ٩٧ بالنسبة الى الانابة الكاملة - وانظر ايضا الأستاذ محمود ابو عافية فى التصرف القانونى المجرى (النسخة العربية) فقرة ٦٦ من ٢٢٠ - ٢٢١ (ويذهب الى حد أنه اذا قام المنيب بوفاء الدين بعد الانابة ، لم تبرا ذمة المناب ولايجوز له أن يحتج على المناب لديه بهذا الوفاء) .

والقضاء المختلط قد اضطرر فى المعنى الذى نقول به ، فقد قضى : (أولا) بأنه لا يجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفع الذى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب ، فهنا يكون التزام المناب مجردا (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ من ٢٠٨ - ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ١٩١ ، ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ من ٣٦١) . (ثانيا) بأنه يجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفع الذى تكون للمنيب فى مواجهة المناب لديه ، فهنا لا يكون التزام المناب مجردا (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ من ٢٨ - ٢ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ من ١٩٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ من ٧٨) .

على أن المذكرة الايضاحية للمشروع البمهيدى قد ورد فيها ما يفيد عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفع الذى للمنيب فى مواجهة المناب لديه ، فقد جاء فيها ما يأتى : « بيد أن الفكرة الجوهرية فى الانابة هى أن تعهد المناب قبل المناب له تمهيد مجرد . وهم ما يتفرع على هذه الفكرة مسن الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المناب له (وردت المناب خطأ فى المذكرة الايضاحية) بالدفع الذى كان له أن يتمسك بها قبل المنيب ، أو بالدفع الذى كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له » (مجموعة أعمال التحضيرية ٣ من ٢٦٥) . ونرى عدم التقيد بما جاء فى المذكرة الايضاحية فى هذه المسألة .

الفصل الثالث

المقاصة (*)

Compensation

٥٢٥ - المقاصة أداة وفاء وضمان : إذا أصبح المدين دائئنا لدائئنا ، وكان مطل كل من الدينين المتقابلين - مافي ذمة المدين للدائن ومافي ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة . فالمقاصة إذن هي أداة وفاء ، وهي في الوقت ذاته أداة ضمان (١) .

(*) مراجع : جوسلان (Jousselin) في المقاصة القانونية والمقاصة القضائية رسالة من باريس سنة ١٩٠٠ - كاسان (Cassin) الدفع المستخلص من عدم التنفيذ في الروابط التبالية رسالة من باريس سنة ١٩١٤ - نيكيه (Nicket) لمفعول المقاصة (Du jeu de compensation) رسالة من مونبلييه سنة ١٩٢٤ - نستيامي (Nestiam) في المقاصة في القانون المدني الألمانى رسالة من باريس ١٩٣٨ - لير (Lair) في المقاصة والدمامى الفرعية في القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والحديث باريس سنة ١٨٦٢ - ألبير ديجار (Albert Desjardins) في المقاصة والدمامى الفرعية في القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والحديث باريس سنة ١٨٦٤ .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مسدا المعنى : « ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوى على معنيين : أولهما معنى الوفاء ، فكل من الدينين يقاوم وفاء بالدين الآخر . والثانى معنى الضمان ، لأن من يتمسك بها ، لتلاقي ما يجب في نمته بما يجب له في ذمة هذا الدائن من حيث الخصاص ، يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين . وتفسد تفال التفتينات الجرمانية في اعمال فكرة الضمان هذه ، فقصت المادة ١٢٢ من تقنين الالتزامات السويسرى مثلا بأن للدائنين عند افلاس المدين ان يقاصوا ديونهم ، ولم تكن مستحقة الاداء ، فيما يجب في نمتهم من ديون للمقلس . وغنى عن البيان ان هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز ، وهو امر غير ميسور القبول » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤) .

ويلاحظ ان فكرة الضمان هي الغالبة في القوانين الجرمانية فالمقاصة فيها ضرب من التأمين (garantie) . وفكرة الوفاء هي الغالبة في القوانين اللاتينية فالمقاصة فيها وفاء ميسط (paiement abrégé) . انظر في هذا المعنى بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٥ وقررة ١٠٤٨ ص ١٢١ هامش رقم ٢ - كولان وكايتان ٢ فقرة ٥٧٦ .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما تقدمناه . فتقابل دينين تواضعت
فيهما شروط معينة يقضى كلا الدينين بقدر الإمكان منهما ، فيكون كلاً
مدين قد وفى الدين الذى عليه بالدين الذى له ، ومن هنا كانت المقاصة
أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام . بل هى أداة تبسيط
فى الوفاء ، فهى تقضى دينين فى وقت معاً دون أن يدفع أى مدين من
المدينين الى دائئته شيئاً ، الا من كان دينه أكبر فيدفع لدائئته ما يزيد به
هذا الدين على الدين لآخر . وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ،
ولا يتجشم عناء اخراج النقود أو غيرها من المثليات وارسالها للدائن
وما ينطوى عليه ذلك من مخاطر وتبعات (١) . ومن ثم كان للمقاصة
شأن كبير فى المعاملات التجارية حيث الحاجة تشتد الى السرعة فى
التعامل والاقتصاد فى الاجراءات . وهذا الحساب الجارى ، وهو من
دعائم التجارة ، يقوم على أساسين ، المقاصة ثم التجديد . فتقع
المقاصة أولاً بين الحساب الدائن والحساب المدين ، ثم يتخلف عن
المقاصة رصيد هو الذى يقع فى شأنه التجديد . وهذه غرف المقاصة
(chambres de compensation) ، تقوم عملياتها على اجراء المقاصة
بين ما للمصارف وإم عليها ، فيستغنى بذلك عن نقل العملة من مصرف
الى مصرف ثم ردها بعد ذلك الى المصرف الذى خرجت منه (٢) .
وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن
الذى يستوفى حقه من الدين الذى فى ذمته لدينه انما يخلص بهذا
الدين الذى فى ذمته دون غيره من دائئى المدين ، فيستوفى فى حقه منه
متحقاً عليهم جميعاً . وهو ، وان كان دائئاً عادياً ، فى حكم الدائن
المرتبه أو الدائن ذى حق الامتياز ، والدين الذى فى ذمته فى حكم
المال المرهون المخصص لوفاء حقه . ومن ثم تكون المقاصة من شأنها
أن تتقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان (٣) .

(١) بلانجيل وريبيير وردوان ٧ لفرة ١٢٨١ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٠٣ - بلانجيل وريبيير وردوان ٧ لفرة ١٢٨١ .

(٣) بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٣٤ - لفرة ١٠٢٥ - دى باج ٣ لفرة ٦١٧ -
الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٣ .

٥٢٦ - **المقاصة والدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس :**
والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذى بيناه ، تقرب فى مهمتها من
نظامين قانونيين آخرين : هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .
فقد رأينا أن أى طرف فى العقد الملزم للجانبين له أن يمتنع عن تنفيذ
ما عليه من التزام حتى يستوفى ماله من حق مقابل ، ورأينا كذلك أن
الدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا
بالشئ المحبوس . ففى هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف
الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو
يحبس ما تحت يده . والمقاصة تؤدى نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع
الدين الذى عليه ستياء للحق الذى له . بل ان المقاصة الى مدى أبعد
فى تأدية هذا الغرض ، اذ السدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ
التزامه أو على حبس الدين الذى عليه . بل هو يقضى الذى عليه قضاء
تاماً بالحق الذى له فى ذمة دائئه (١) . وقد سبقت الاشارة الى ذلك
عند الكلام فى الدفع بعدم التنفيذ فى الجزء الأول من الوسيط ، وفى
الحق فى الحبس فى الجزء الثانى .

٥٢٧ - **منشأ المقاصة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى**
القديم : ومما يوثق العلاقة ما بين المقاصة والحق فى الحبس - والدفع
بعدم التنفيذ ليس الا صورة من صور الحق فى الحبس كما قدمنا -
أن منشأهما واحد فى القانون الرومانى ، فقد كان كلاهما يقوم على
الدفع بالغش (exception de dol) .

فقد رأينا عند الكلام فى الحق فى الحبس (٢) أن منشأ هذا
الحق يرجع الى عهد القانون الرومانى ، فقد كان الحائر لعين غير
مملوكة له وهو يعتقد أنها ملته : اذا أنفق مالا فى حفظها أو فى تحسينها ،

(١) يوسرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠٢ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - بلانير وريبير
وردوان ٧ فقرة ١٢٨٠ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٣٦ .

(الوسيط ج ٢ - ص ٦٥)

وأراد المالك أن يسترد العين ، أعطى البريطور الروماني الحائز دفعا بالغش (exceptio doli) يدفع به دعوى الاسترداد حتى يسترد ما صرفه في حفظ العين وفي تحسينها . وكذلك أعطى هذا الدفع بالغش في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة . إذا أنفق المودع عنده مالا على الوديعة وكان له الحق في استرداد ما أنفق . وكان هذا الدفع مفهوما ضمنا في العقود الملزمة للجانبين ، ويموجبه يستطيع كل من المتعاقدين أن يوقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، وهذا ما سمي بعد ذلك في القانون الفرنسي القديم بالدفع بعدم تنفيذ العقد .

أما المقاصة فقد تأخر ظهورها في القانون الروماني ، إذ حال دونها في أول الأمر مبدأ كان معروفا في القانون الروماني القديم هو مبدأ وحدة الدعوى . فالدعوى الواحدة كانت لا تتضمن الا طلبا واحدا ، وكان لا يجوز دفعها الا بنعم أو لا ، أى بالانكار أو الانكار . فإذا طالب الدائن مدنيه بالدين ، وأراد المدين أن يدفع الطلب بالمقاصة في دين له في ذمة الدائن ، امتنع ذلك عليه ، لأنه لا بد أن يجيب أولا بأن الدين الذي يطالب به الدائن هو في ذمته حقا ، ولا يستطيع أن يضيف الى هذه الاجابة أن له أيضا ديناً في ذمة الدائن ، وقعت به المقاصة . فكان يحكم عليه أولا بالدين الذي لدائنه في ذمته ، وله بعد ذلك أن يرفع دعوى مستقلة على دائئه يطالبه فيها بالدين الذي له في ذمته . ولا يجوز أن يتقدم بهذه الدعوى كدعوى فرعية في الدعوى الأولى التي رفعها الدائن ، لأن مبدأ وحدة الدعوى كان يحول دون ذلك . ثم أقر القانون الروماني بعد ذلك استثناءات معينة من هذا المبدأ ، وانتهى الأمر الى وضع قاعدة عامة هي اعطاء المدين الذي له دين في ذمة دائئه دفعا بالغش (exceptio doli) يدفع به دعوى الدائن إذا لم يجز المقاصة بين ما له وما عليه ، فكان المدين يتمكن بذلك من اجبار دائئه على اجراء المقاصة . ونرى من ذلك أن هناك أصلا مشتركا بين المقاصة والحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد هو الدفع بالغش . ثم تطور

القانون الرومانى ، وفى عهد جوستينيان كانت المقاصة تجرى بحكم القانون (*ipso jure*) ولكن ذلك لم يكن يعنى أن المقاصة كانت قانونية ، فقد بقيت مقاصة قضائية لابد من التمسك بها أمام القضاء وبجوز للقاضى ألا يحكم بها إذا رأى أن البت فى الدين المقابل يستغرق وقتا طويلا وأجراءات معقدة • وإنما أريد بذلك أن التمسك بالمقاصة لم يعد يقتضى الدفع بالنقض (١) •

وانتقلت المقاصة الى القانون الفرنسى القديم بعد تطور بطيء طويل المدى ، وكانت مقاصة قضائية فى بعض الجهات وقانونية فى الجهات الأخرى • ثم تغلبت المقاصة القانونية التى تتم بمجرد تلاقى الدينين دون حاجة الى حكم قضائى ، بل ودون علم الطرفين بوقوعها (٢) ، عوذلك أخذا بتفسير خاطئ للقانون الرومانى فى عهد جوستينيان حيث وردت عبارة (*ipso jure*) — كما قدمنا •

ومن القانون الفرنسى القديم انتقلت المقاصة القانونية على الوجه الذى بناه الى التقنين المدنى الفرنسى ، نتيجة لهذا الفهم الخاطئ للقانون الرومانى (٣) •

٥٢٨ — المقاصة فى التقنينات اللاتينية وفى التقنينات الجرمانية : وهكذا انتقلت المقاصة من القانون الرومانى ، حيث كانت مقاصة قضائية ، الى التقنينات اللاتينية مقاصة قانونية •

وهناك فرقان جوهريان بين المقاصة القانونية والمقاصة القضائية : ١ — فالمقاصة القانونية تتم كما قدمنا بتلاقى الدينين المتقابلين ، غينقضيان معا بمجرد هذا التلاقى وبحكم القانون • ولا يملك القاضى إلا أن يقضى بالمقاصة بمجرد توافر شروطها شروطها ، دون أن يكون له الحق فى رفضها بدعى أن التحقق من الدين المقابل يقتضى وقتا

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠ من ١٣٦ — من ١٣٧ •

(٢) بوتيه فى الالتزامات فقرة ٦٣٥ •

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠٤ من ١٤٢ — دى باج ٣ فقرة ٦١٦ •

وأجراءات طويلة • بل عليه أن يتحقق من وقوع المقاصة مهما طالبت الإجراءات ، فإذا تحقق من ذلك وجب أن يقضى بها • أما المقاصة القضائية فلا تتم بتلاقى الدينين المتقابلين ، بل هي لا تقع إلا إذا صدر حكم القاضي بها • فلا بد إذن من أن يتملك بها الخصم أمام القضاء ، وللقاضى أن يرفض الحكم بها إذا رأى أن البت في الدين المقابل يقتضى وقتا وإجراءات طويلة • بل وله حق التقدير في أن يقضى بها أو لا يقضى ، فقد يستصوب عدم القضاء بها بالرغم من تحقق شروطها ، تاركا لذى الشأن أن يرفع دعوى مستقلة بالحق الذى له •

٢ - المقاصة القانونية تقتضى شروطا معينة يجب توافرها جميعا حتى تقع بحكم القانون ، فإذا ما توافرت هذه الشروط وقعت لا مناص من وقوعها ، وإذا تخلف شرط مهما كان شأنه لم تقع • أما المقاصة القضائية فأكثر مرونة ، إذ هي موكولة الى تدبير القاضى ، فقد لا يقضى بها مع توافر شروطها ، كما دُمنّا ، وقد يقضى بها مع تخلف بعض الشروط •

أما التقنينات الجرمانية - كتقنين الالتزامات السويسرى (١) والتقنين الألمانى (٢) والتقنين اليابانى (٣) - فلم تأخذ لا بالمقاصة القانونية التى أخذ بها التقنين المدنى الفرنسى ، ولا بالمقاصة القضائية

(١) وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ مسن تقنين الالتزامات السويسرى على ما يأتى « لاتقع المقاصة إلا إذا أعلن المدين الدائن بنيته في التمسك بها ، فينتفى الدينان عندئذ بمقدار الأقل منهما ومن اللحظة التى كان فيها الدينان صالحين للمقاصة » •

(٢) وقد نصت المادة ٣٨٧ من التقنين المدنى الألمانى على ما يأتى : « إذا كان شخصان مدينين كل منهما للآخر ، بدين من جنس واحد ، جاز لكل منهما أن يقاص حقه في الحق الذى للآخر ، من الوقت الذى يستطيع أن يطالب فيه بحقه وأن يؤدي الحق الذى عليه » • ونصت المادة ٣٨٨ على ما يأتى : « تتم المقاصة بأعلان من الإرادة بوجه الطرف الآخر ولا تصح إذا علق على شرط أو أضيفت الى أجل » • ونصت المسادة ٣٨٩ على ما يأتى : « يترتب على المقاصة أن الحقين ، بالمقدار الذى يتعادلان فيه ، يعتبران منقضىين من وقت تواجدهما أحدهما تجاه الآخر صالحين للمقاصة » • (١) وقد نصت المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى اليابانى على ما يأتى : =

التي كان يأخذ بها القانون الروماني . بل جعلت المقاصة رهينة بإعلان الارادة (déclaration de volonté) يصدر من أحد الطرفين للآخر : فتقع المقاصة بموجب هذه الارادة المنفردة متى كانت شروط المقاصة متوافرة . وتعتبر المقاصة قد وقعت بأثر رجعي من وقت توافر هذه الشروط ، لا من وقت الاعلان عن الارادة ، دون أن يكون للمقاضي حق التقدير . فالمقاصة على هذا الوجه ليست قانونية : لأنها لا تقع بحكم القانون بل بإعلان عن الارادة . وليست قضائية . لأن التمسك بها أمام القضاء ليس ضروريا بل يصح أن يصدر هذا الاعلان خارج القضاء ، ثم أن المقاضي لا يملك الا الحكم بها متى توافرت شروطها وليس له حق التقدير . ومن ثم تصبح المقاصة في التقنيات الجرمانية تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد (١) . تولد هذا التصرف أثر رجعي يستند الى وقت تلاقي الدينين متوافرة فيهما شروط المقاصة . وهذا الأثر الرجعي في التقنيات الجرمانية يقر بها كثيرا من المقاصة انقائونية في التقنيات اللاتينية ، ففي النظامين تتم المقاصة وينقضي الدينان من وقت تلاقيهما .

على أنه لا تزال هناك فروق بين النظامين . ففي النظام اللاتيني تنص المادة ١٢٩٠ من التقنين المدني الفرنسي على أن « المقاصة تتم من تلقاء نفسها وبحكم القانون ، ولو بغير علم المدينين . فينقضي الدينان على وجه التقابل ، في اللحظة التي يتلاقيان فيها ، في حدود ما يتعادل من مقدار كل دين (٢) » . ويتبين من ذلك أن المقاصة القانونية في

« ١ — تتم المقاصة بإعلان عن الارادة يوجه الى الطرف الآخر . ولا يجوز مع ذلك أن يعلق هذا الاعلان على شرط أو يقترب بأجل . ٢ — والاعلان من الارادة المذكورة في الفترة السابقة يستند الى الوقت الذي كان فيه الدينان صالحين للمقاصة على وجه التقابل » .

(١) انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء اول م ٢٨٨ .

(٢) وهذا هو النص في أصله الفرنسي :

Art. 1290 : La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

التقنيات اللاتينية تختلف عن المقاصة في التقنيات الجرمانية من الوجوه الآتية :

أولا - تقع المقاصة القانونية من تلقاء نفسها وبحكم القانون ، ولو دون علم أحد من الطرفين • وإذا كان أحدهما قد تمسك بالمقاصة ، فهذا التمسك لا يجعلها تتم ، اذ هي قد تمت قبل ذلك • وانما هو يتمسك بواقعة ترتب عليها أثرها ، كما لو كان يتمسك بالوفاء أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام (١) • أما المقاصة في التقنيات الجرمانية فلا تقع من تلقاء نفسها بحكم القانون ، وانما تقع باعلان عن الارادة يوجه الى الطرف الآخر كما تقدم القول ، فهي اذن لا يمكن أن تقع دون علم من الطرفين • وإذا لم يعلن أحد من الطرفين ارادته في اجراء المقاصة ، فالمقاصة لا تقع ، ولا يستطيع القاضي أن يجريها بنفسه ، ويتقاضى كل من الطرفين الدين الذى له من الآخر •

ثانيا - اذا كانت المقاصة تستند فى كل من النظامين الى وقت تلاقى الدينين ، الا أن ذلك لا يمنع من أن اعلان الارادة في التقنيات الجرمانية اجراء لا بد منه فى المقاصة وله اثره البالغ • ذلك أنه يجب ، فى التقنيات الجرمانية ، أن تكون شروط المقاصة متوافرة الى وقت اعلان الارادة • فإذا كانت هذه الشروط متوافرة عند تلاقى الدينين ، ثم تخلف شرط منها عند اعلان الارادة ، فان الأثر الرجمى لا يفيد ، ولا يمكن اعلان الارادة فى اجراء المقاصة الا اذا كانت شروطها متوافرة وقت الاعلان • وهذا بخلاف المقاصة لقانونية ، فانها تقع بمجرد تلاقى الدينين متوافرة فيهما الشروط ، حتى لو تخلف أحد هذه الشروط عند التمسك بها • ونورد مثلا : دفع أحد الطرفين حينه بعد أن تلاقى الدينيان متوافرة فيهما شروط المقاصة ، وهو يجعل ذلك • ففى النظام الجرماني ، اذا كان هذا الدفع سابقا على اعلان الارادة ، لم يجز صدور الاعلان بعد ذلك ، لأن المقاصة وقت الدفع لم تكن قد وقعت ، فوقع الدفع

(١) وهذا ما كان يقوله بوتييه فى عهد القانون الفرنسى القديم : بوتييه فى الالتزامات لفرقة ٦٣٥ •

صحيحاً عن دين قائم لم ينقض بالمقاصة . ولا يبقى للطرف الذي دفع الدين الذي عليه الا أن يتقاضى من الطرف الآخر الدين الذي له . أما في النظام اللاتيني ، فبمجرد تلاقي الدينين متوافرة فيهما الشروط تتم المقاصة دون حاجة الى اعلان ، فاذا دفع أحد الطرفين دينه بعد ذلك فقد دفع ديناً انقضى بالمقاصة ، وله أن يسترد ما دفعه للطرف الآخر بموجب قواعد استرداد غير المستحق ، لا أن يطالب الطرف الآخر بالدين الذي له كما هو الأمر في النظام الجرمانى . وهذا ما لم يكن قد نزل عن المقاصة ، فله في هذه الحالة أن يطالب الطرف الآخر بالدين الذي له (١) .

ثالثاً - إذا كان أحد الدينين قد سقط بالتقادم وقت اعلان الارادة ، فقد كان ينبغي في التقنينات الجرمانية ألا يجوز صدور هذا الاعلان ، حتى لو كان الدين لم يسقط بالتقادم عند تلاقيه بالدين المقابل . لأن أحد شروط المقاصة قد تخلف وقت الاعلان . أما في التقنينات اللاتينية ، فإنه بمجرد تلاقي الدينين ينقضيان بالمقاصة ، حتى لو أن أحدهما كان قد انقضى مدة التقادم بالنسبة اليه وقت التمسك بالمقاصة . ومن الغريب أن التقنين الألماني قد أورد في المادة ٣٩٠ حكماً في هذه المسألة يخالف منطق التقنينات الجرمانية ويتفق مع منطق التقنينات اللاتينية ، إذ تنص هذه المادة على ما يأتى : « لا يمنع التقادم من وقوع المقاصة إذا كان الحق الذي تم تقادمه لم يكن قد انقضى بالتقادم وقت أن كانت المقاصة ممكنة بينه وبين الحق الآخر (٢) » . وقد أورد التقنين المدنى

(١) انظر المادة ١٢٩٩ من التقنين المدنى الفرنسى . وانظر التعليقات على التقنين المدنى الألماني جزء أول م ٢٨٧ فقرة ثانية وم ٢٨٩ فقرة ثانية .

ثانية . ويعمل الفقه الألماني هذا الخروج على منطق التقنين الألماني باعتباريات (٢) انظر التعليقات على التقنين المدنى الألماني جزء أول م ٢٨٩ فقرة ثانية . ويعمل الفقه الألماني هذا الخروج على منطق التقنين الألماني باعتباريات عملية ، فإن الدائن الذى يصبح مديناً لدينه يعتبر نفسه عادة قد استوفى حقه ، فلا يعنيه بعد ذلك أن يقطع مريان التقادم بالنسبة الى حقه مادام قد استوفاه . فاذا سقط حقه بالتقادم قبل أن يعلن ارادته فى اجراء المقاصة ، لم يعامل بمقتضى منطق القانون فيضيع عليه حقه ويجبر على الوفاء بدينه ، بل يعامل بمقتضى التصرف المألوف بين الناس فيعذر فى سكوته عن قطع التقادم قبل اعلانه ارادته فى اجراء المقاصة . التعليقات على التقنين المدنى الألماني جزء أول م ٣٩٠ فقرة رابعة) .

المصرى الجديد هذا الحتم في المادة ٣٦٦ : اذ تنص على انه « اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ، مادامت هذه المدة لم تكن قد انتهت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة » . ولكن ورود هذا الحكم في التقنين المدنى المصرى الجديد يتفق مع منطق هذا التقنين ، قد أخذ بالمقاصة القانونية المعروفة في التقنينات اللاتينية كما سنرى .

رابعا - لما كانت المقاصة في التقنينات الجرمانية لا تقع الا باعلان الارادة ، وجب أن يكون من أعلن ارادته في اجراء المقاصة أهلا لوفاء الدين ولاستيفائه ، لأن التصرف القانونى الذى صدر منه هو وفاء لدينه واستيفاء لحقه . أما في التقنينات اللاتينية ، فالمقاصة تقضى الدينين بمجرد تلاقيهما ، وذلك بحكم القانون ودون حاجة الى اعلان عن الارادة . فالمقاصة في هذه التقنينات واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم لا تشترط أية أهلية في أى من الطرفين ، بل تقع المقاصة بحكم القانون في دينين متقابلين ، حتى لو كان كل من الدينين غير مميز (١) .

خامسا - في حوالة الدين ، هل يجوز للمدين الجديد أن يتمسك بمقاصة بين الدائن والمدين القديم ؟ اذا أخذنا بالنظرية الجرمانية ، لم يجز ذلك ، لأن المقاصة لا تتم الا باعلان عن الارادة ، والمفروض أن المدين القديم لم يصدر منه هذا الاعلان فلم تقع المقاصة ، فانتقل الدين قائما الى المدين الجديد ، فليس لهذا أن يدفع بمقاصة لم تقع . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤١٧ من التقنين المدنى الألمانى ، اذ تقول : « لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بمقاصة مع حق للمدين السابق (٢) » .

(١) لوران ١٨ فقرة ٢٨٢ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٤٩ من ١٢١ - دى باج ٣ فقرة ٦١٨ من ٥٩٣ .

(٢) وهذا بخلاف حوالة الحق في التقنين المدنى الألمانى ، فقد نصت المادة ٤٠٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « يجوز للمدين أيضا أن يتمسك تجاه الدائن الجديد بمقاصة في حق له في ذمة الدائن السابق » . والسبب في هذا الخلاف انه المدين في حوالة الحق قد يملأ بهذه الحوالة قبل ان يعلن =

أما إذا أخذنا بالنظرية اللاتينية . وجب القول بأن المقاصة قد وقعت بين دين المدين القديم ودين الدائن منذ تلاقيهما ، فالدين يكون أفق قد انقضى بالمقاصة قبل حوالته ، وللمدين الجديد أن يتمسك بهذه المقاصة قبل الدائن (١) .

هذا وقد اختار التقنين المدني المصري في المقاصة النظام اللاتيني ، جزياً على تقليده ، فآخذ بالمقاصة القانونية كما هي معروفة في التقنين المدني الفرنسي . وإذا كان قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ مدني على ألا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، فسنرى أن المقصود بهذا النص أن ينتفى عن المقاصة أنها من النظام العام ،

أرادته في إجراء المقاصة بين الحق المحال وحق له في ثمة المحل ، فلم يرد القانون أن يحرمه من إعلان إرادته في إجراء المقاصة حتى بعد الحوالة . أما في حوالة الدين ، فالدينان القديم والجديد ، باتفاقهما على الحوالة قبل إجراء المقاصة ، قد جعلا المقاصة مستتمة باختبارهما (انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٧ فقرة ٢) . انظر في هذه المسألة المادة ٣٦٨ من التقنين المدني المصري والمادة ١٢٩٥ من التقنين المدني الفرنسي . وانظر آفا فقرة ٢٢٥ في الهامش .

(١) انظر آفا فقرة ٢٢٥ - وقد قدمنا أن كلا من الدين الجديد والمدين القديم ، في التقنين المدني المصري ، يستطيع أن يتمسك بالمقاصة . وهذا ما لم تكن حوالة الدين قد انعدت باتفاق بينهما ، فإن هذا يدل على أن الدين القديم قد نزل عن المقاصة ولا يريد التمسك بها ، فحول الدين الذي في ذمته إلى المدين الجديد ليطالب بالدين الذي له في ثمة الدائن .

هذا وما قدمناه من الفرق بين المقاصة في القوانين الجرمانية والمقاصة في القوانين اللاتينية ترجع كلها إلى أن المقاصة في القوانين الأولى تقع بإعلان عن الإرادة ، وتقع في القوانين الأخرى من تلقاء نفسها بحكم القانون . وهناك فرق ترجع إلى أن الفكرة الغالبة في المقاصة في القوانين الجرمانية هي فكرة الضمان ، وهي في القوانين اللاتينية فكرة الوفاء ، ونذكر منها فرقتين : ١ - لا تشترط القوانين الجرمانية في وقوع المقاصة أن يكون الدينان خاليين من النزاع بمستحق الأداء لأن فكرة الضمان لا تقتضي ذلك ، وتتضمنه فكرة الوفاء فكان شرطاً في القوانين اللاتينية . ٢ - إذا أفلس أحد المدينين قبل وقوع المقاصة امتنع وقوعها في القوانين اللاتينية ، لأن وفاء دين المفسس تنقيد بشروط وإجراءات تتعارض مع وقوع المقاصة . أما في القوانين الجرمانية فالأفلس لا يحول دون وقوع المقاصة ، بل أن فكرة الضمان تستدعي وقوع المقاصة عند الإفلاس أكثر مما تستدعيه في الأحوال الأخرى (انظر في ذلك كراي وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٦) .

غلا يصح للقاضي أن يقضى بهامن تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتمسك بها
ذو المصلحة فيها .

٥٢٩ - المقاصة القانونية والمقاصة القضائية والمقاصة الاختيارية :
رأينا فيما تقدم أن هناك الى جانب المقاصة القانونية مقاصة قضائية هي
المقاصة التي كانت معروفة في القانون الروماني . ويوجد الى جانب
هذين النوعين من المقاصة ما يعرف بالمقاصة الاختيارية ، وهي مقاصة
تتم بإرادة أحد الطرفين أو بإرادتهما معا ، اذا نزل صاحب الشأن عن
شروط من شروط المقاصة لم يتوافر مادام هذا الشرط مقرر لمصلحته .
وأهم هذه الأنواع الثلاثة هي المقاصة القانونية ، وهي التي عني
المشرع ببسط أحكامها تحت عنوان « المقاصة » ، وقصد بهذا التعبير
المقاصة القانونية دون غيرها . فغنيذاً ببحثها ، ثم نبحث بعد ذلك
النوعين الآخرين : المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية .

الفرع الأول

المقاصة القانونية

(Compensation légale)

٥٣٠ - المسائل التي يتناولها البحث : نبحث في المقاصة القانونية
- وكثيرا ما نطلق فنقول المقاصة فينصرف اللفظ الى المقاصة القانونية
- موضوعين رئيسيين :

- (أولا) الشروط الواجب توافرها حتى تقع المقاصة .
- (ثانيا) كيف يكون اعمال المقاصة ، وما هي الآثار التي تترتب
عليها (١) .

(١) ولا يختلف التقنين المدني الجديد عن التقنين المدني السابق في
أحكام المقاصة عدا النص للوارد في التقنين الجديد قاضيا بوجود التمسك
بالمقاصة - الا في مسائل تفصيلية أشارت اليها المذكرة الايضاحية للمشروع
التمهيدى فيما يأتى : « وقد عمد المشروع ، فوق علاج هذه المسألة الكلية
(وجوب التمسك بالمقاصة) ، الى تدارك عيوب التقنين الراهن (السابق) =

المبحث الأول

شروط المقاصة

٥٣١ - ما يدخل في الشروط وما لا يدخل - الديون التي لا تقع فيها المقاصة : يشترط ، حتى تقع المقاصة بين دينين متقابلين ، أن يكون محل كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وأن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء ، وأن يكونا خاليين من النزاع مستحقى الأداء .

ولا يشترط أن يتحدد مكان الوفاء ، كما لا يشترط اتحاد مصدر الدينين .

وتقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها ، إلا في ديون معينة لا تقع فيها المقاصة نظراً لاعتبار خاص فيها .
غيبحت : (أولاً) ما يدخل في الشروط وما لا يدخل (ثانياً) الديون التي لا تقع فيها المقاصة .

المطلب الأول

ما يدخل في الشروط وما لا يدخل

١ - ما يدخل في الشروط

٥٣٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

= ولاسيما فيما يتعلق بالقصاص في الديون المتنازعة أو الديون المستحقة الأداء في أمكنة مختلفة . ثم أنه جمع النصوص المتعلقة بالمقاصة جمعا أدنى إلى العقل والمنطق . ومن كذلك على أن سقوط الدين بالتقادم لا يحول دون وقوع المقاصة إذا دام هذا السقوط لم يكن قد تم في الوقت الذي أصبح فيه القصاص ممكناً ، وليس هذا الحكم إلا نتيجة منطقية لقاعدة استثناء أثر المقاصة إلى وقت توافر شروط القصاص في الدينين « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٦ - ص ٢٦٧) . والنظر في التقنين المدني السابق الموجز للمؤلف
فقرة ٥٨٢ - فقرة ٥٩٣ .

« ١ — للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين ، اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل منهما خاليا من النزاع ، مستحق الأداء ، صالحا للمطالبة به فضاء » .

« ٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمائة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٢٥٦/١٩٢ و ٢٥٨/١٩٤ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٦٠ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٤٩ — وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤٠٨ — ٤٠٩ — وفي تقنين الموجبات والمعقود اللبناني المواد ٣٣٨ — ٣٣٠ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية بسيطة . وافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل لفظي طفيف ، تحت رقم ٣٧٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها أخص من الجنس ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته رقم ٣٦٢ (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ٢٦٨ و ص ٢٧٠) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٥٦/١٩٢ : المقاصة هي نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائنا ومدينسا للأخر .

م ٢٥٨/١٩٤ : لا تقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الطلب ، وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها ، وبشرط أن يكونا واجبي الأداء في مكان واحد .

(٣) والأحكام متفقة في التقنين القديم والجديد ، فيما عدا وجوب الاداء في مكان واحد فقد كان شرطا في المقاصة في التقنين السابق ، وهو في التقنين الجديد ليس بشرط كما سنرى . انظر مع ذلك في وحدة مكان الوفاء في التقنين السابق وكيف فسرت بما يتفق مع التقنين الجديد : الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٩ — والنون ٢ ص ٥٢١ — ص ٥٢٢ الاستاذ أحمد حشمت أبو سبتيت ص ٢٦٥ هامش رقم ١ .

٤٢٥ - وفي التقنين المدني الاردني المواد من ٣٤٣ الى ٣٤٦ (٣)

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٦٠ (مطابقة للمادة ٣٦٢ مسن التقنين
المسبني المصري)

التقنين المدني الليبي م ٢٤٩ (مطابقة للمادة ٢٦٢ من التقنين المدني
المصري)

التقنين المدني العراقي م ٤٠٨ : المقاصة هي إسقاط دين مطلوب لشخص
من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه .

م ٤٠٩ : ١ - المقاصة اما جبرية تحصل بقوة القانون ، او اختيارية
تحصل بتراضي المتدينين ٢٠ - ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتصاف
الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا ، ولا يشترط ذلك في المقاصة
الاختيارية . فان كان الدينان من جنسين مختلفين أو متفاوتين في الوصف
أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما قويا والآخر ضعيفا ،
فلا يلتزمان قساصا الا بتراضي المتدينين ، سواء اتحد سببهما أو اختلف .
(والحكم متفق مع حكم التقنين المصري : انظر الأستاذ حسن الذنون في
احكام الالتزام في القانون المدني فقرة ٣٥١ - فقرة ٣٥٥)

/ تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٢٨ : اذا وجد شخصان وكل منهما
دائن ومدين للآخر ، حق لكل واحد منهما أن يقاض الآخر بماله قبله على قدر
البالح الأدنى من الدينين .

م ٢٢٩ : لا تجرى المقاصة الا بين الدينون التي يكون موضوعها نقسودا
أو اشياء ذات نوع واحد من المثليات .

م ٢٣٠ : لا يدخل في المقاصة الا الدينون الحرة والمستحقة الاداء . على
أن المهلة الممنوحة من القاضي لتحويل دين المقاصة . وليس من الضرورة أن
يكون الدينان واجبي الاداء في مكان واحد . على أن الاحوال التي تحول دون
الايفاء تحول مبدئيا دون المقاصة .

(وهذه الاحكام متفقة مع احكام التقنين المصري)

التقنين المدني الكويتي : م ٤٢٥ (مطابقة للمادة ٣٦٢ مسن التقنين
المسبني المصري)

للتقنين المدني الاردني : م ٢٤٣ : المقاصة ايفاء دين مطلوب لدائن بدين
مطلوب منه لمدينه .

م ٢٤٤ : المقاصة إما جبرية وتتبع بقوة القانون او اختيارية تتم باتفاق
الطرفين أو قضائية وتتم بحكم المحكمة .

م ٢٤٥ : يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا
للآخر وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا والا يضر
اجراؤها بحقوق الغير .

م ٢٤٦ : يجوز أن تتم المقاصة الانتافية اذا لم يتوفر احد شروط المقاصة
الجبرية سواء اتحد سبب الدينين أم اختلف .

(وهذه النصوص وإن اختلفت في عبارتها مع التقنين المصري الا انها
تتفق معه في الحكم والمضمون)

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك شروطا خمسة يجب توافرها حتى تقع المقاصة بين دينين :

- ١ - التقابل ما بين الدينين .
- ٢ - التماثل في المحل ما بين الدينين .
- ٣ - صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء .
- ٤ - غلو الدينين من النزاع .
- ٥ - استحقاق الدينين للأداء (١) .

ونضيف شرطا سادسا هو أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز عليه ، وهو شرط يؤخذ من الصالات الواردة في المادة ٣٦٤ مدنى ، حيث تقرر هذه المادة أن المقاصة لا تقع « إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز ولما كان الاعتبار الذى امتنعت من أجله المقاصة هنا يرجع الى طبيعة الدين لا الى مصدره ، فيحسن جعل هذه الحالة ضمن شروط المقاصة وانتزاعها من الحالات الأخرى ترجع الى مصدر الدين لا الى طبيعته .

ونبحث هذه الشروط الستة تباعا .

٥٣٣ - الشرط الأول - التقابل ما بين الدينين : يجب لو وقع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان (réciprouques) أى أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنا بشخصه له . فيتقابل الدينان ، وينقضيان بالمقاصة . فإذا كان (أ) قد أقترض (ب) ألفا ، ثم اشترى منه سيارة بألف ، وقعت المقاصة بين مبلغ الغرض وثمان السيارة (٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٧٢٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن للدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون الدنى حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لذاته وما هو مستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الاداء صالما للمطالبة به قضاء . فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائنا لها فى ذات الوقت بمقابل اتماب الحمامة المحكوم له بها ابتدائيا واستثنائيا فدعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التى =

ويترتب على ذلك أنه لا يكون هناك محل للمقاصة إذا كان أحد الطرفين مدينا للأخر بصفته الشخصية ودائنا له بصفته وليا أو وصيا أو قريبا أو وكيلًا أو وارثًا ، أو كان الأمر على العكس من ذلك (١) . ولا تقع المقاصة بين دين الشركة في ذمة أجنبي ودين لهذا الأجنبي في ذمة أحد الشركاء ، إذ الأجنبي مدين للشركة ودائن لأحد الشركاء والشركة غير أحد الشركاء فيها (٢) . ولا تقع المقاصة بين دين للدائن في ذمة المدين ودين لكفيل غير متضامن في ذمة الدائن ، إذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل إلا للمدين (٣) . ولكن الكفيل يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين السدين

= حصل على أمر نهائي بتدويرها قبل رفع الدعوى لأن المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطهما القانونية بقدر الائتل منهما : نقض مدني في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٦٥ ص ١١٣٤ .

كما قضت محكمة النقض بأنه وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التي كانتا عليها قبل العقد فيرد المشتري المبيع ولشارة إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، إلا أن استحقاق البائع لشمار المبيع يقابله استحقاق المشتري لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الائتل منهما : نقض مدني في ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ ص ٣٤٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصيا لمدين القاصر المشمول بوصايته ، ولا في دين على القاصر لمدين الوصي عليه ، ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ، ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لمدين تركة قبل أحد الورثة . ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني التركة (نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧ - إنظر قريبا من هذا المعنى : نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٠ ص ٥٢٣) .

(٢) نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧ - استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٨٥ - ٢٠ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧٥ - بوردو وبارد ٣ فقرة ١٨١١ .

(٣) ولكن يجوز للكفيل إذا طالبه الدائن أن يتمسك بالمقاصة في دين له على الدائن ، إذ هو يالي بالدين المكفول عن طريق المقاصة ، ولكن المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا يتقضى الدينان إلا من وقت التمسك بالمقاصة . وإذا رجع جاز للمدين أن يدفع رجوعه بالمقاصة التي تمسك بها الكفيل . وإنما يرجع الكفيل على الدين ، بعد أن وفي دينه عن طريق المقاصة (يستودري وبارد فقرة ١٨١٤) .

المدين ، فاذاتخلص المدين من مديونيته عن طريق المقاصة تخلف الكفيل تبعاً لذلك (١) . ولا تقع المقاصة بين ثمن الأوراق المالية التي اشتراها شخص في البورصة بواسطة الوكيل بالعمولة وبين دين المشتري في ذمة البائع لهذه الأوراق ، وذلك لأن الوكيل بالعمولة يتوسط بين البائع والمشتري ، فيكون هو الدائن بالثمن وليس البائع ، فلا يكونان الدينان متقابلين (٢) . ولا تجوز المقاصة في دين على الوقف لمدين المستحق فيه ، ولا في دين على المستحق في الوقف لمدين الوقف (٣) .

ومتى وجد دينان متقابلان لشخصين كلاهما دائن للكسر ومدين

(١) وقد نصت المادة ١٢٩٤ من القانون المدني الفرنسي على هذه الاحكام صراحة اذ تقول : « يجوز للكفيل ان يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للمدين الأصلي ، ولكن لا يجوز للمدين الأصلي ان يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للكفيل » . وهذا هو النص في أصله الفرنسي :

Art. 1294 : La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.
Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

(٢) قارب استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٨١٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٩٦ - على انه قد قضى بوقوع المقاصة في دين الوقف على دائن المستحق الوحيد فيـــــــــــــــــه استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ١٤ .

ولا تجوز المقاصة بين دين للموكل ودين على الوكيل يقبض الدين الاول استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٣٥ . واذا اشترط البائع على المشتري دفع الثمن للغير ، أصبح المشتري مديناً لهذا الغير بالثمن ، فلا يستطيع ان يقاض الثمن بدين له في ذمة البائع (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٣٦) . ولا مقاصة بين دين لدائن ودين لاجنبى على هذا الدائن (استئناف ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٢٦) ، ولكن يستطيع الاجنبى ان يقبل حوالة الدين الذى للدائن برضاء هذا الدائن ، فيصبح مديناً للدائن ودائناً له ، فتقع المقاصة . ولا يستطيع الدائن الظاهر ان يتمسك بالمقاصة بين الدين الظاهر الذى له على المدين ودين للمدين في ذمته (ادى باج ٣ فقرة ٦٣١) . واذا لم يصبح المدين دائناً لدائنته الا بعد ان حول دائنته الحق الذى له في ذمة المدين ، لم تجز المقاصة بين الدينين ، لأن المدين قد أصبح بالحوالة مديناً للمحال له ثم صار دائناً ، فلا تقابل بين الدينين (بلانيسول وريبين وبران ٧ فقرة ١٢٨٤ ص ٦٨٧) . انظر امثلة اخرى : استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٠ - ٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٢٥ .

له ، وقت المقاصة بين هذين الدينين (١) ، حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما لم تتوافر فيه لا أهلية الوفاء ولا أهلية الاستيفاء (٢) . ذلك أن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انتضاء الدينين . وليست تصرفاً قانونياً يتطلب أهلية معينة كما هو الأمر في القوانين الجرمانية على ما قدمنا (٣) .

٥٣٤ - الشرط الثاني - التماثل في المحل ما بين الدينين : ويجب

أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة ، وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفي حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، فإذا كان لشخص على آخر مائة جنيه ، وعليه له مائة جنيه ، فإنه يستطيع أن يستوفي

(١) على أنه يلاحظ أن المقاصة لا تنفع ، حتى لو كان الدينان متقابلين ، إذا تعلق بأحد الدينين حق للغير أقوى من حق الطرف الآخر . وسنرى ذلك في حالة الحجر التحفظي (م ٣٦٧ مدني) وفي حالة قبول الدين لحالة الحق (م ٣٦٨ مدني) فيما يأتي . ونذكر هنا ، تطبيقاً للمقاعدة السالفة الذكر ، أنه إذا بيع مال الدين في المزاد وفاء لديونه ، فربما المزايد على أحد الدائنين ، لم تقع المقاصة بين الدين الذي لهذا الدائن والثلث الذي عليه ، لأن الثلث قد تعلق به حقوق الدائنين الآخرين ، فيجب أن يقسم بينهم قسمة الغرام . وهذا ما لم يكن للدائن الراس عليه المزايد رهن أو امتياز يجعله مقدماً على سائر الدائنين ، فتقع المقاصة عندئذ بين الدين الذي له والثلث الذي عليه ، إذ لم يتعلق بالثلث حق للدائنين أقوى من حقه ، بل حقه هو الأقوى : انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٢٨ - ٢٨ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٥٠ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٥٣ - ١٠ يونيو سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٣٥ - ١٨ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٢٣ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١٤ - ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٩٢ - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٤٨ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٣٨ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٦١ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨٢ - ١٣ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٤٧ - ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٦٩ - وقارن بودري وبارد ٣ فقرة ١٨٢٠ - بلانويول وريبير وروان ٧ فقرة ١٢٨٤ ص ٦٨٨ .

(٢) أوبري ودو ٤ فقرة ٣٢٦ ص ٣٤٦ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٨٢١ - لوران ١٨ فقرة ٣٨٢ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٤٩ ص ١٢١ - دي باج ٣ فقرة ٦١٨ ص ٥٩٣ .

(٣) انظر ألفا فقرة ٥٣٨ .

المائة التليه بالمائة التلى عليه . ولما كان المحلان متمثلين ، فقد استوفى كل من الطرفين حقه من نفس الشيء الواجب الأداء . ومن ثم تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما قطن من نوع الكرنك ومن مرتبة « جودغير » ، أو قمح هندي من صنف متوسط ، أو سيارات من ماركة بويك موديل سنة ١٩٥٧ ، وهكذا . وتصح المقاصة كذلك في الأسهم والسندات وسائر الأوراق المالية ، اذا كانت متماثلة (١) .

ولا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما قطن من نوع الكرنك ومحل الآخر قطن من نوع الأشموني ، ولا في دينين محل أحدهما قمح هندي ومحل الآخر قمح استرالي . ومن باب أولى لا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما قطن ومحل الآخر قمح ، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر قمح أو قطن ، ولو كان سعر هذه المثليات محددًا في الأسواق أو في البورصات (٢) .

ولا تجوز المقاصة بداهة في دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل ، أو محل أحدهما عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل من باب أولى ، وذلك مهما تشابهت الأعمال ، وحتى لو لم يكن من الضروري أن يقوم الدين نفسه بالعمل الذي التزم به . فلا بد إذن لامكان المقاصة أن يكون محل كل من الدينين التزاما بنقل الملكية (obligation de donner) (٣) . ولا تجوز المقاصة في دينين أحدهما بسيط والآخر تخييرى أو بدلى ، حتى لو كان أحد محلى الاختيار في الالتزام التخييرى ، أو كان المحل الأصلي أو البديل في الالتزام البدلى ، مماثلا في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط . ذلك لأنه اذا وقعت المقاصة هنا ، حرم في الالتزام التخييرى صاحب الاختيار من حق اختياره : أو حرم الدين في الالتزام البدلى من أن يؤدي الأصل أو البديل (٤) .

(١) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٥ .

(٢) قارن الفقرة الثانية من المادة ١٢٩١ من التقنين المدنى الفرنسى .

(٣) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٥ .

(٤) بودى وبارد ٣ فقرة ١٨٢٣ — فقرة ١٨٢٤ — أما اذا اختار صاحب الاختيار في الالتزام التخييرى المحل الذى يؤديه ، أو اختار الدين في الالتزام

٥٣٥ — الشرط الثالث — صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء : ولابد ، لوقوع المقاصة : أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء . فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء ، لم تجز المقاصة . فالالتزام الطبيعي لا يقبل المقاصة في التزام مدنى ، بل ولا في التزام طبيعى مثله ، لأن المقوم الرئيسى للالتزام الطبيعى هو أن الدين فيه لا يجبر على الوفاء ، والمقاصة وفاء اجبارى للمدين ، فتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعى .

وإذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم ، فإنه لا يصلح للمقاصة ، حتى قبل أن يتمسك الدين بالتقادم فيصبح التزاما طبيعيا ، فإن الدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يصلح للمطالبة به قضاء ، لأنه قابل للدفع بالتقادم (١) . ولا يصلح الدين الذى مضت عليه مدة

= البذل أن يؤدي الاصل أو أن يؤدي البذل ، وكان المحل الذى وقع عليه الاختيار مائلا في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط ، فإن المقاصة يمكن وقوعها حينئذ بين الدينين .

هذا ولا يمنع المقاصة أن يكون أحد الدينين أو كلاهما مسحوبا بشرط جزائى ، فإن الشرط الجزائى لا يغير من محل الالتزام ، بل هو مجرد تفسير للتعويض عند عدم الوفاء (بودرى وبارد ٣ مقرة ١٨٢٥) .

(١) ويمكن استخلاص هذا الحكم بطريق المفهوم العكس من المادة ٣٦٦ مدنى ، إذ تنص على أنه « إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » . فيلزم من هذا النص ، بطريق عكسى ، أنه لو تمت مدة التقادم في الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة ، ولو قبل التمسك بالمقاصة ، فإن ذلك يمنع من التمسك بها . هذا إلى أن المقاصة وفاء اجبارى ، والدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يجبر الدين على الوفاء به ، إذ يمكنه أن يتمسك بسقوطه بالتقادم . وقد اشترط التقنين المدنى المصرى في الدين أن يكون « صالحا للمطالبة به قضاء » ، فيبذل الدين الذى مضت عليه مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم على ما رأينا ، لأنه دين غير صالح للمطالبة به قضاء . أما في التقنين المدنى الفرنسى فلم يرد هذا الشرط ، ويدهجه الفقه الفرنسى عادة في شرط استحقاق الدين للداء ، فالالتزام الطبيعى لا يصلح للمقاصة عند الفقه الفرنسى لأنه دين غير مستحق الاداء (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٨٢٩) . ومن ثم وقع خلاف فى الدين الذى مضت عليه مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم ، هل يصلح للمقاصة أو لا يصلح . فمن الفقهاء من يقول بصالحيتها (لاومبيير ٥ م ١٢٩١ مقرة ٢٥ — ديمولومب ٢٨ مقرة ٥٤٤ — بودرى وبارد ٣ مقرة ١٨٣٩ — ديباج =

التقادم للمقاصة به في دين آخر ، حتى لو كان هذا الدين الآخر هو نفسه قد مضت عليه مدة التقادم . بل الذي يقع في مثل هذه الحالة أن كل مدين يتمسك بسقوط دينه بالتقادم ، فيسقط الدينان معا ، ولكنهما يسقطان بالتقادم لا بالمقاصة . وما تخلف عن كل منهما من التزام طبيعي لا يصلح للمقاصة في الالتزام الطبيعي الذي تخلف عن الالتزام الآخر ، لما سبق أن قدمناه من أن الالتزام الطبيعي لا يقاس في التزام طبيعي مثله .

وقد وضح السبب الذي من أجله يشترط في الدين ، ليكون صالحا للمقاصة ، أن يكون صالحا للمطالبة به قضاء . فالمقاصة لغاى اجباري كما قدمنا ، والدين الذي لا يصلح للمطالبة به قضاء لا يجوز اجبار المدين على الوفاء به ، فتعارض طبيعته مع طبيعة المقاصة .

ولا يستفصل من هذا الشرط أنه اذا كان هناك دين أقوى من دين آخر ، لم تجز المقاصة بين هذين الدينين ، اذا كان المقصود بالدين الأقوى أن يكون أكثر توثيقا أو أبعد مدى ونفاذا من ناحية الواقع لامن ناحية الطبيعة القانونية . فالمقاصة تقع بين دينين أحدهما أقوى من الآخر بهذا المعنى ، مادام الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء . فيقاس الدين المكفول بتأمينات في دين لا تأمين له ، والدين الذي ينتج فائدة في دين لا ينتجها ، والدين المشمول بسند قابل للتضييق كحكم أو ورق رسمية في دين غير مشمول بهذا السند (١) . أما اذا كان التفاوت في القوة راجعا الى الطبيعة القانونية للدين ، كما رأينا في الدين الطبيعي والدين المدني ، وكما سنرى في الحق القابل للحجز . والحق غير القابل

٣ فقرة ٦٢٦) ، ومنهم من يقول بعدم صلاحيته (دلفنكور ٢ فقرة ٥٨١ - ديكرانتون ١٢ فقرة ٤٠٨ - ماركادية ٤ فقرة ٨٧٦) .

(١) أوبري ورو ٤ فقرة ٢٢٦ ص ٢٤٦ - وتصح المقاصة في دين قابل للإبطال أو قابل للفسخ - مادام لم يبط أو يفسخ - ولو في دين غير قابل لذلك ، ولا يرجع التفاوت في القوة هنا الى طبيعة الدين . فإذا ما أبطال الدين أو فسخ ، انتقضت المقاصة واعتبرت كأنها لم تكن (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٩ - وانظر أيضا أوبري ورو ٤ فقرة ٢٢٦ ص ٣٤٣ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٨٣٨ وفترة ١٨٤٠) .

له ، فان المقاصة تصبح غير ممكنة .

٥٣٦ - الشرط الرابع - خلو الدين من النزاع : ويجب ، لوقوع المقاصة ، أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع (liquide) . والمراد يخلو الدين من النزاع أمران :

(١) أولاً ، أن يكون هذا الدين محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين .
(ثانياً) أن يكون الدين معلوم المقدار .

ولايد من اجتماع هذين الأمرين في كل من الدينين (١) ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار (٢) .

١ - والدین لا يكون خاليا من النزاع اذا قامت عليه من المدين منازعة جدية . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت المنازعة

(١) نقض مدنى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر رقم ١٥٢ من ٤٢٢ - استئناف وطنى ٨ ابرير سنة ١٨٩٢ الحقوق ٦ من ٤٠٩ - ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ١٥٤ - استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ من ٦٢ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٥٢ من ٦٦ - ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ١٠٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المقاصة القانونية - على ماينقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى - تستلزم في الدين ان يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار فإنه لايد من اجتماع هذين الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولايجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار: نقض مدنى في ١٧ يونيه سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٥٧ من ٩٩٦ ، ونقض مدنى ٣ مارس سنة ١٩٧٣ المجموعة السابقة السنة ٢٤ رقم ٦٧ من ٣٧٢ .

وفي القوانين الجزماتية لايشترط لامكان وقوع المقاصة خلو الدين من النزاع ، لان المعتبر في المقاصة في هذه القوانين هو معنى التأمين اكر من معنى الوفاء ، ومعنى التأمين يبقى قائماً حتى لو كان الدين غير خال من النزاع . ويذكر سالى في هذا الصدد ان الوفاء القعلى بدين غير خال من النزاع هو الذى يكون غير مأمون العاقبة ، فقد لا يكون الدين موجوداً ثم تعذر على المدين استرداده من الدائن . أما الوفاء بدين متنازع فيه عن طريق المقاصة فليس فيه أى حرج ، واذا تبين أن الدين غير موجود فليس فى ذلك ضرر على احد ، ان أن شيئاً لم يدفع فيخشى من تعذر استرداده (سالى : بحث فى النظرية العامة للالتزام فى مشروع التقنين المدنى الألمانى فقرة ٦٥ - وانظر رداً على ما يقوله سالى فى بودرى ويارد ٣ فقرة ١٨٣١ من ١٩٦٩) .

تعتبر جديده قائمه على اساس ليكون الدين متنازعا فيه . او هي مباحة من المدين يريد بها وقف اجراء المقاصة وتقاضى الدين الذى له قبل الوفاء بالدين الذى عليه بزعم أن هذا الدين متنازع فيه (٢) . وليس من الضروري ، حتى يكون الدين متنازعا فيه أن ترفع به دعوى أساء المقضاء . بل يكفى أن تقوم فى شأنه منازعة جدية ولو خارج القضاء (١) .

وكل دين غير محقق الوجود يكون فى حكم الدين المتنازع فيه ، اذ يجمع بين الاثنين معنى الشك فى وجود الدين ، فالعين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود ، فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر ، ولو كان هذا الدين الآخر هو أيضا معلق على شرط واقف . ذلك أن أحد الدينين أو كليهما قد يوجد وقد لا يوجد . والمقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى كما قدمنا ، ولا جبر فى وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق الشرط (٢) . أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود وان لم يكن محقق البقاء ، فتقع المقاصة بينه وبين دين آخر ، فإذا ما تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة وعاد الدين المقابل الى

(١) ولا يعتبر الدين متنازعا فيه حتى لو لم يقدم الدائن الدليل عليه فى الحال ، ما دام يستطيع أن يقدم هذا الدليل فى وقت مناسب دون طویل ابطاء (لارومبيير ٥ م ١٢٩١ فقرة ١٥ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٥١٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٢٢ ص ١٧ - ص ١٧١ - ولا يعتد بالتنازع اذا كان الامر لا علاقة له بالمقاصة) نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٢٢ المصاماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ٩٩٨ . فإذا صدر حكم بالدين ، وكان الحكم غير نهائى ، بلى الدين متنازعا فيه . فإذا أصبح الحكم نهائيا ، صار الدين خاليا من النزاع . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدين الثابت بمقتضى حكم نهائى يكون خاليا من النزاع (١١ أكتوبر سنة ١٨٨٧ الحقوق ٢ ص ٣١٧) . وقضت محكمة سوهاج بأنه لا يجوز مقاصة دين بحكم نهائى فى دين بحكم ابتدائى ، لاحتمال إلغاء الحكم الابتدائى او تعديله (١٨ مارس سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٠٠) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان لقاضى الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه ، أن يحدد مقدارا منه هو الحد الأدنى لما يعتبره ثابتا فى ذمة المدين ويقتضى بالمقاصة فى هذا المقدار : نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٠ ص ١٧٢٠ .

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٢ ص ١٦٦ - استئناف مغلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .

الوجود بأثر رجعى (١) .

(ب) ولا يخفى أن يكون الدين محقق الوجود . بل يجب أيضا أن يكون معلوم المقدار . فالدين الذى لا يكون معلوم المقدار لا يصلح للمقاصة ، ومن ثم لا يجوز للمضرور فى عمل غير مشروع أن يقاض حقه فى التعويض قبل تقديره فى دين عليه للمسئول (٢) . ولا يعتبر الدين معلوم المقدار إذا كان تعيين مقداره يتوقف على تسوية معقدة (٣) . أو على تقدير خبير (٤) ، ولا يصبح معلوم المقدار إلا بعد إجراء التسوية أو بعد الحكم فى تقدير الخبير (٥) .

(١) انظر آتيا مقرة ٥٣٥ فى الهامش .

(٢) ولكن إذا كان المسئول نفسه هو الذى ينسك بالمقاصة . فليس للمضرور أن ينسك بعدم وقوعها بسبب عدم تقدير حقه (استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٢) . ولكن المقاصة هنا تكون اختيارية أو قضائية ، ولا تكون مقاصة قانونية .

(٣) كما يقع أحيانا فى تصفية شركة أو تصفية تركة أو تصفية حسابات الأوصياء (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٦ ص ٦٩١ وهامش رقم ٣) .
(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الاداء أى محققا لاشك فى توبته فى ذمة الدين ومعلوم المقدار ، وكان لابد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر الدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع نازع مورث الطاعنين - المشتري - فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - وانكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازمه فى قسمة ما أجراه من اصلاحات وما أقامه من المباني وما أداه من اموال أميرية بما استوجب نذب خبير لتقدير ذلك . فإن مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرها لإجراء المقاصة القانونية : نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٨٣٠ .

(٥) وقضت محكمة استئناف مصر بأن المقاصة القانونية لا تكون إلا حيث

يخلو الملفان المتناض بينهما من كل نزاع يتعلق بأصلهما وتصفيتهما (٢٢ بونيه سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ٩٦ ص ١٥) . فلا يمكن عمل المقاصة بين دين ثابت بكميالة وأجرة الدفع عند الطلب وبين ثمن أقطان مدعى بتوريدها إذا كانت قيمتها متنازعا منها (استئناف ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٤٢ ص ٧٢) ، ولا المصروفات والقضائية إذا كانت غير مقررة (عابدين ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدين غير الخالى من النزاع لا يجوز فيه المقاصة (٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، فلا يجوز مقاصة أجرة ثابتة فى دين متنازع فيه =

ولئن ادا ثان تعين مقدار الدين انما يتوقف على عملية عناصرها ثابتة لا خلاف فيها . وهي بعد سهلة الأجراء ، كأجرة عيادة الأطباء وكحساب جار محدد العناصر ولا ينقصه لتحديد الرصيد الا عملية حسابية بسيطة ، فان الدين يعتبر معلوم المقدار وتصح فيه المقاصة (١) .

= (١٢) نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦ . ولا دين ثابت في دين لايزال في حاجة الى حكم لتصفيته (٥ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٤٢) ، ولا أجرة ثابتة في تعويض لم يقدر عن عجز مدني في الارض المؤجرة (٢٨ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٧) ، ولا دين ثابت في دين لا يزال أمام القضاء (٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٤٤ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٢١) ، ولا دين ثابت في تعويض لم يقدر بعد ، ومن باب أولى في دينين متقابلين لايزالان أمام القضاء (٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٣) ، ولا دين ثابت بمقد صلح في دين لم يصدر به حكم نهائي (١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤) ، ولا أجرة ثابتة في تعويض عن أعمال أجراها المستأجر لم تقدر بعد (٦ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٣٤) ، ولا دين ثابت بسند في تعويض لم يقدر (٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢٩٠) ، ولا دين معترف به في دين لم يقطع فيه الحساب (٤ فبراير سنة ١٩٠٣ م ٥ ص ١٢٢) ، ولا دين ثابت بكميالة في دين صدر به حكم غيابي (٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٠٨) ، ولا دين معترف به في دين لايزال في حاجة الى اثبات (٤ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٢٣) ، ولا أجرة ثابتة في تعويض لم يقدر (٣ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٥١) ، ولا دين ثابت في أسهم متنازع فيها وغير معلومة المقدار (١٢ فبراير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٨٤) ولا دين ثابت في دين احتمالي (١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨١) ، ولا دين ثابت في دين محول متنازع فيه (٢٢ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٧٧) ، ولا تجوز المقاصة في دين غير مقدر (٢٣ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٥) ، أو تعويض غير مقدر (٢٠ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٥٠) ، أو دين يحتاج في تقديره الى خبير (١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٨١) ، ١١ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٥) أو بوجه عام دين متنازع فيه (١٦ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٥ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٢٠ - ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ - ٤ ايناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٢٠ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٢ - ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٨ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٨ - ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٧ - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٤١ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٤ - ١١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٧٦ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٢٧ - ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٢١ - ٥ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٥) .

= (١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمقاصة أجسرة ثابتة في محصول وردة المستأجر للمؤجر بكميات محددة وبمخالصات من المؤجر (١٥ ابريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٧٦) .

وإذا كان تعيين مقدار الدين يتوقف على مسألة موضوعية ، كان التعيين أمر واقع يترك لتقدير قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض . أما إذا كان تعيين المقدار يتوقف على مسألة قانونية كمقدار نصيب الوراث في التركة ، فإن التعيين يكون من مسائل القانون ويخضع لرقابة محكمة النقض (١) .

= وقد يكون الدين بمفهومه ثابت وبعضه متنازع فيه أو غير معلوم المقدار ، فيجوز للقاضي أن يحكم بالمقاصة في الجزء الثابت ، ويستبقى الجزء الآخر حتى يتم تقديره . ويجوز للقاضي كذلك في الدين المتنازع فيه أن يحدد مقدارا منه هو الحد الأدنى لما يعتبره القاضي ثابتا في ذمة الدين ، ويقتضي بالمقاصة في هذا المقدار مقاصة قانونية لا مقاصة قضائية ، إذا لم ير ضرورة للانتظار حتى يفصل في الدين كله (انظر في هذا المعنى بودري وبارد ٢ فقرة ١٨٢٢ مكررة أولا ص ١٧٣) . وكان المشروع التمهيدى للمقتنين المدني الجديد يتضمن نصا يقرر هذا المبدأ ، هو المادة ٥٠٠ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا كان الدين الذي طلبت المقاصة فيه غير خال من النزاع ، وكان الفصل فيه ميسورا ، جاز للقاضي أن يجري المقاصة فيما ثبت له وجوده من هذا الدين » . وقد أقرت لجنة المراجعة هذه المادة ، كما أقرها مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفتها (لأنها تتناول نقطة تفصيلية يحسن تركها للتواعد العامة) (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٦٨ في الهامش) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في شأن هذه المادة ما يأتي : « فيراعى من ناحية أنه (المشروع) أجاز المقاصة ولو كان دين الدين متنازعا ، وجعل للقاضي أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين . ولا يعتبر هذا الإجراء صورة من صور المقاصة القضائية ، لأن أثر القصاص في هذه الحالة ينسحب الى وقت ثلاثي الدينين ولا يرتب من وقت صدور الحكم لحسب % (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٧٤) .

وهناك طريقة يستطيع من كان له دين متنازع فيه أن يلجأ إليها الى أن يفصل في النزاع ، فتقع المقاصة . وذلك أن يوقع حجزا تحت يد نفسه بالدين الذي له وهو الدين المتنازع فيه على الدين الذي في ذمته لدينه والذي يرمى الى اجراء المقاصة فيه . ويجوز ألحجز هنا بدين متنازع فيه على أن يقرر القاضي الدين تقديرا مؤقتا . فإذا فصل في مقدار الدين في دعوى تثبيت الحجز ، أصبح الدين خاليا من النزاع ، ووقعت المقاصة . وقد قضت محكمة الاستئناف المخاطلة بأنه إذا حجز الدين تحت يد نفسه بدين له على الدائن ، فبمجرد تثبيت الحجز تقع المقاصة بين الدينين (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٢٠) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٨٢٢ مكررة ثانيا .

٥٣٧ - الشرط الخامس - استحقاق الدينين للأداء : ويجب ،
لوقوع المقاصة ، أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء ، لأن المقاصة
وفاء إجبارى كما قدمنا ، ولا يجبر المدين على الوفاء إلا عند استحقاق
الدين .

والدين لا يكون مستحق الأداء إذا كان مضاعفا إلى أجل واقف .
فلا تجوز المقاصة بين دين مؤجل ودين حال ، ولا بين دينين كلاهما
مؤجل ، إذ يكون المدين قد أجبر بذلك على الوفاء قبل حلول الأجل (١) .
على أن نظرة الميسرة التي يمنحها القاضى للمدين ، وهى أجل ، لا تمنع
من المقاصة كما قدمنا . إذ أن القاضى قد منحها للمدين نظرا له ، على
اعتبار أنه غير قادر على الوفاء بدينه هورا ، فإذا تبين أنه قادر على
الدفع عن طريق المقاصة ، أى عن طريق الوفاء بحق له استجد فى ذمة

(١) وقد يكون للدين الحق فى حبس الدين المستحق الأداء ، ليكون
الحبس بمثابة الأجل : ولا يكون الدين فى هذه الحالة مستحق الأداء ، فلا
يصلح للمقاصة . فإذا اشترى الدائن من مدينه عقارا مرهونا لغيره ، كان من
حقه أن يجبر الثمن ليوفى حق الدائن المرتهن . فلا يستطيع البائع للمقار أن
يتمسك بالمقاصة بين هذا الثمن والدين الذى عليه للمشتري . ولكن المشتري
يستطيع أن ينزل عن حقه فى حبس الثمن ، وأن يتمسك هو بالمقاصة بين الثمن
والدين فى ذمة البائع . فإذا ما رجع للدائن المرتهن على المقار المرهون واستوفى
حقه منه : رجع المشتري على البائع بالخسبان . والقضاء الفرنسى يمنع ، فى
هذه الحالة ، التمسك بالمقاصة : سواء من جانب البائع أو جانب المشتري ،
بدعى أن أحد الدينين ، وهو الثمن ، قد ترتب عليه حق للغير ، وهو الدائن
المرتهن . وقد طبقنا هذا المبدأ الذى يقول به القضاء الفرنسى حالة ما إذا بيع
مال المدين فى المزداد وفاء لديونه ، فرسا المزداد على أحد الدائنين ، فلا تقع
المقاصة بين الدين الذى لهذا الدائن والثمن الذى عليه ، لانه الثمن قد تعلق
به حقوق الدائنين الآخرين ، فيجب أن يقسم بينهم بقسمة الغرماء (انظر آتفا
فقرة ٥٣٢ فى الهامش) . ولكن المزداد الجبرى فى هذه الحالة الاخيرة قد
طهر المقار من الرهون أن كان مرهونا ، وهو على كل حال جعل حقوق الدائنين
تتعلق بالثمن الذى رسا به المزداد ، فلم يعد الثمن بعد أن تعلق بل حقوق الغير
صالحا للمقاصة ، أما فى بيع المقار المرهون بيعا اختياريا ، فان حق الدائن
المرتهن لم يتعلق بالثمن ، بل هو لا يزال متعلقا بالمقار المرهون (انظر فى هذه
المسألة بلاتنول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٧ مكررة ثالثا - لوران ١٨ فقرة
٤٢ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٤٨ - وقارن ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٣٥ - أوبرى
ورو ٤ فقرة ٢٢٦ هامش رقم ٢ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٣٩) .

دائنه . غلا وجه لانتظار انقضاء الأجل الذي يمنحه القاضى . بل تتع المقاصة قبل انقضاء هذا الأجل . ومثل نظرية الميسرة الأجل الذى تبرع به الدائن ، فهو أيضا لا يمنع من وقوع المقاصة ولو قبل انقضائه ، لنفس الأسباب التى قدمناها فى نظرية الميسرة . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٢ مدنى ، كما رأينا ، على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » .

فاذا كان الدين مضافا الى أجل . فإنه لا يصلح للمقاصة كما قدمنا ، ولابد من حلول الأجل حتى يصبح صالحا (١) . ويحل الأجل بانقضاء مدته ، أو بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه . فاذا انتقضت مدة الأجل ، أو نزل عنه من له مصلحة فيه من الطرفين (٢) ، فقد أصبح الدين صالحا للمقاصة (٣) .

ويحل الأجل أيضا بسقوطه . ويسقط بشهر افلاس المدين أو شهر اعساره ، وكذلك اذا ضعفت التأمينات الى حد كبير أو لم يقدم المدين للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات (م ٢٧٣ مدنى) . فاذا سقط الأجل للسببين الأخيرين . ضعف التأمينات أو عدم تقديم التأمين

(١) ولا يتميز الرصيد فى الحساب الجارى قد حل قبل قطع الحساب ، ومن ثم لا تجوز مقاصة رصيد حساب جار لم يقطع فى دين آخر (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٦ ص ٦٩٢) .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٧٧ .
(٣) ماذا كان على المستأجر أجرة لم تحل ، استطاع أن ينزل من الاجل وهو فى مصلحته ، وأن يتسك بالمقاصة بين دين الأجرة الذى لم يحل ودين له فى ذمة المؤجر . ولكن اذا كان المؤجر قد حول الأجرة قبل حلولها الى محال له ، وذلك قبل أن ينزل المستأجر عن الأجل ويتسك بالمقاصة ، فإن المقاصة بعد ذلك لا تقع ، وعلى المستأجر أن يدفع الأجرة الى المحال له ويتقاضى من المؤجر الدين الذى فى ذمته (بونرى ويارد ٣ فقرة ١٨٢٥) .
وقد يحل الأجل قبل انقضائه بناء على اتفاق سابق ، كما اذا اشترط الدائن على الدين أن تحل جميع الأقساط اذا تأخر المدين فى دفع قسط منها . فاذا حلت على هذا الوجه ، أمكن الدائن أن يقاس بها ديناً فى ذمته للمدين (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٥٠) .

الموعود به - فقد حل الدين وأصبح صالحا للمقاصة • أما إذا سقط الأجل بسبب افلاس الدين أو اعساره ، فإن الدين يحل أيضا ، ولكنه لا يكون صالحا للمقاصة • وذلك أن الدين بعد شهر افلاسه أو اعساره يمتنع عليه الوفاء بديونه ، والمقاصة ضرب من الوفاء ، فلا تقع بعد الافلاس أو الاعسار (١) •

٥٣٨ - الشرط السادس - قابلية كل من الدينين للحجز : تنص المادة ٣٦٤ مدنى أن المقاصة لا تقع « إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز » • غلابد اذن ، لوقوع المقاصة ، من أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز ، لأن المقاصة وفاء اجبارى ، والحق غير القابل للحجز لا يمكن اجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز •

فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز ، لم تقع المقاصة • مثل ذلك أن يكون للمدين دين نفقة في ذمة دائئه ، فلا يستطيع السدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذيل في ذمة المدين • ذلك أنه لا يستطيع أن يستوفى حقه من دين النفقة ، وهو دين غير قابل للحجز • كذلك لا تمكن المقاصة بين المرتبات بالقدر غير القابل للحجز ودين مقابل ، كما إذا كان صاحب العمل دائئا

(١) ولا يكون الدين صالحا للمقاصة بعد ايداع التاجر دفاتر للحصول على صلح واق (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٦) ولكن إذا كان الدينان المتقابلان كلا لا يقبل التجزئة ، كما في الحساب الجارى وفى حساب الرضى وفى الحساب ما بين الوكيل والموكل وفى أى حساب آخر ما بين شخصين ، فإن المقاصة تقع حتى بعد افلاس أحد المدينين : استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٨ - ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٣ ، وهذا هو الحكم أيضا فيما إذا كان الدينان لهما مصدر واحد كمقصد ملزم للجائدين : استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٢٣ • وهذا المبدأ هو الذى يسر عليه القضاء الفرنسى (بلانيول وريبير ورحوان ٧ فقرة ١٢٨٧ - فقرة ١٢٨٧ مكررة) •

وفى القانون الفرنسى إذا كان الافلاس يحول دون المقاصة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٦) ، فإن الامسار لا يحول (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٧) لأنه لم ينظم كما نظم فى التقنين المصرى الجديد •

للعامل بما قدمه له من مأكّل ولباس وسكّى ونحو ذلك ، فلا يستطيع صاحب العمل أن يمتنع عن دفع القدر غير القابل للحجز من أجره العامل بدعوى المقاصة بين هذه الأجرة وتلك الديون (١) .

٢ - مالا يخل في الشروط

٥٣٩ - وحدة المصدر بين الدينين ليست بشرط : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٦٢ مدنى تقرّر امكان المقاصة « ولو اختلف بسبب الدينين » . والمقصود بسبب الدين هو مصدره . فتجوز إذن المقاصة بين دين مصدره عقد ودين مصدره عمل غير مشروع ، كما تجوز المقاصة بين دين مصدره عمل غير مشروع ودين مصدره ائراء بلا سبب ، أو دين مصدره نص في القانون ودين مصدره عمل غير مشروع ، وهكذا ، كل ذلك إذا توافرت شروط المقاصة على الوجه الذى بيناه .

فالقاعدة العامة أن كل دين توافرت فيه شروط المقاصة تجوز المقاصة فيه ، أيا كان مصدره . كما أسلفنا القول . إلا أن هناك ديونا تنشأ من مصادر معينة لا تجوز المقاصة فيها . وستتناولها بالبحث في المطلب التالى .

٥٤٠ - وحدة مكان الوفاء بين الدينين ليست بشرط - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان السوفاء في الدينين ، ولكن يجب عليه في الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه

(١) بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٩ مكررة - ولا تجوز المقاصة بين حق رب العمل في ثمة العامل وحق العامل في التعويض عن إصابات العمل ، لأن قانون إصابات العمل قد نص في المادة ٢/٨ على عدم الحجز على المبالغ المستحقة تمويضا للعامل المصاب (الأستاذ حلى مراد ٢ ص ٥٣٣ وما بعدهما - الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ١٠٨ - ص ١٠٩) .

من دين في المكان الذي عين لذلك (١) « .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٥٨/١٩٤ «(٢)» .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٦١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٥٠ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٣٠/٢ - وفي التقنين المدني الكويتى المادة ٤٢٦ - ولا مقابل للنص في التقنين المدني الاردنى (٣) .
ويخلص من هذا النص أنه لضرورة ، لوقوع المقاصة ، أن يكون

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٠١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧٦ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تمت رقم ٣٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٥٨/١٩٤ : ٠٠٠ وبشرط أن يكونا واجبي الاداء في محل واحد .
(ونرى من ذلك ان التقنين المدني السابق يشترط وحده مكان الوفاء في الدينين ، خلافاً للتقنين المدني الجديد فقد ألغى هذا الشرط صراحة - ومع ذلك فإن الموزع للمؤلف مقرة ٥٨٩ واثنتون ٢ ص ٥٢١ - ص ٥٢٢ « وانظر أيضاً مقرة ٥٣٢ في الهامش - وإذا سلمنا أن وحدة مكان الوفاء كانت شرطاً في التقنين السابق ، فإن العبارة في تطبيق أحكام التقنين الجديد تكون بالوقت الذي تتم فيه المقاصة ، أى بالوقت الذي يتلاقى فيه الدينان المتقابلان متوافرة فيهما شروط المقاصة . فإن كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وجب تطبيق أحكام التقنين السابق ، والا طبقت أحكام التقنين الجديد فلا تشترط وحدة المكان . على أنه يلاحظ أن وحدة المكان إذا لم تكن متوافرة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ثم استمر الدينان متقابلين بعد هذا التاريخ مع تخلف هذا الشرط ، كان التقنين الجديد هو الذي يسرى ، فلا تشترط وحدة المكان وتقع المقاصة بالرغم من تخلف هذا الشرط . ولكنها لا تقع الا في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقت سريان التقنين الجديد ، ولانقاع قبل ذلك عند تلاقى الدينين حيث كان التقنين القديم هو الذي يسرى) .
(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٦١ (مطابقة للمادة ٣٦٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٥٠ (مطابقة للمادة ٣٦٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فيه النص . ولكنه لم يذكر اتحاد مكان الوفاء ضمن شروط المقاصة ، فيستخلص من ذلك أنه ليس بشرط ، ويتفق =

الدينان المتقابلان واجبي الوفاء في مكان واحد (١) فإذا فرض أن شخصا دائن لآخر بألف واجب الدفع في القاهرة ، والآخر دائن للأول بألف واجب الدفع في باريس ، وقد توافرت شروط المقاصة في الدينين ، وتمسك الأول بالمقاصة : لم يحل اختلاف مكان الوفاء دون وقوعها . غير أن الدائن الآخر الذي كان يجب أن يستوفي حقه في باريس قد حرم من إجراء المقاصة ، أن يكون عنده الألف في هذه المدينة ذاتها . فيستطيع : بالرغم من وقوع المقاصة ، أن يرجع على الأول بمصروفات نقل هذا المبلغ من القاهرة الى باريس . وإذا غرض أن الآخر هو الذي تمسك بالمقاصة ، وهو مدين بألف في القاهرة ودائن بألف في باريس ، جاز للأول أن يرجع عليه بمصروفات نقل الألف من باريس الى القاهرة (٢) .

= التقنين العراقي مع التقنين المصري اذن في هذا الحكم)
تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ٢٢٣٠ / ٢ : وليس من الضرورة ان يكون الدينان واجبي الاداء في مكان واحد .
(وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري)
التقنين المدني الكويتي : م ٢٢٦ : تجوز المقاصة ولو اختلف مكان (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري)
الوفاء في الدينين وفي هذه الحالة يجب على من يتمسك بالمقاصة ان يعرض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء حقه أو الوفاء بعينه في المكان الذي عين لذلك .
(وهذا النص مطابق للمادة ٣٦٣ من التقنين المدني المصري — مع اختلاف طفيف في العبارة) .

التقنين المدني الألماني : لا مقابل لهذا النص فيه .
(١) انظر في هذا المعنى المادة ١٢٦٦ من التقنين المدني الفرنسي وتجري على الوجه الآتي : « اذا كان الدينان غير واجبي الوفاء في مكان واحد ، لم يجز التمسك بالمقاصة الا بعد حساب مصروفات النقل » . وهذا هو النص في أصله الفرنسي :
Art. 1266 : Lorsque les dettes :

ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

وانظر ايضا في هذا المعنى المادة ١/٣٩١ من التقنين المدني الألماني والتعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٣٩١ فقرة ٢ — فقرة ٣ .
(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويراعى من جهة أخرى انه (أى التقنين الجديد) أجازها (أى المقاصة) كذلك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين . بيد أنه يتعين على من يتمسك بالمقاصة في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه ، من جراء هذه المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما عليه من

المطلب الثاني

الديون التي لا تقع فيها المقاصة

- ٥٤١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٤ من التقنين المدني على ما يأتي :
- « تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية : »
- « (أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه ، وكان مطلوباً رده » .
- « (ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال ، وكان مطلوباً رده » .
- « (ج) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز » (١) .

دين ، في المكان الذي حدد لذلك ، فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء = في القاهرة ، وأن الدين الآخر واجب الوفاء في باريس ، وأن الدائن الذي اشترط الوفاء في باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه في هذه المدينة بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجأ إلى ذلك : انظر المادة ١٢٩٦ من التقنين الفرنسي « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤ ص ٢٧٥) » .

ويذهب بودرى ويارد إلى أنه كان من الممكن ، من الناحية التشريعية ، عدم اشتراط استحقاق الدينين للأداء ، كما لم تشترط وحدة مكان الوفاء . وإذا كان اختلاف مكان الوفاء أمكنت مواجهته عن طريق حساب نفقات النقل ، فقد كان من الممكن كذلك مواجهة اختلاف زمان الوفاء عن طريق استئصال ما يقابل الوقت الباقي للاستحقاق من الدين (بودرى ويارد ٢ فقرة ١٨٤٩ ص ١٨٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة تقضى بعدم جواز وقوع المقاصة أيضاً « عندما يتنازل الدين مقدماً عن المقاصة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٢٧٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « عندما يتنازل الدين مقدماً عن المقاصة » نظراً لأن « البتة في معاملاتها مع الأفراد تتمسك في عقودها معهم بالنص على عدم جواز تمسكهم بالمقاصة ، وفي هذا ضرر يلحق بهؤلاء الأفراد ، ويجب أن يضمن مشروع هذا القانون نصاً يمنع النزول مقدماً عن التمسك بالمقاصة » . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنة تحت رقم ٣٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٧٣ ص ٢٧٥ - ص ٢٧٦) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٥٩/١٩٥ (١) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية : في التقنين المدني السوري
المادة ٣٦٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٥١ - وفي التقنين المدني
العراقي المواد ٤١٠ - ٤١٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة
٣٣١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٢٧ - وفي التقنين المدني
الأردني المادتين ٣٤٨ و ٣٤٩ (٢) .
والنص يعمق المقاصة في ديون ينظر في بعضها إلى مصادرها ، وينظر
في بعض آخر إلى طبيعة الدين وهي عدم القابلية للحجز . وقد فصلنا

(١) التقنين المدني السابق : م ٢٥٩/١٩٥ : لا محل للمقاصة إذا كان
أحد الدينين غير جائز الحجز عليه ، أو عبارة عن مبلغ مودع أو أشياء مودعة
يمكن قيام بعضها بمقام بعض .
(٢) ولم يورد التقنين المدني السابق ، بين الدينين التي لا تقع المقاصة فيها ،
الشيء المزروع دون حق من يد ملاكته والشيء المملوك . فغيبا يتعلق بهدين تكون
المعبرة بوقت تلاقى الدينين ، فإن كان سابقا على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩
سرى التقنين السابق فمتع المقاصة ، والا سرت أحكام التقنين الجديد
ولا تقع .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٦٢ (مطابقة للمادة ٣٦٤ من التقنين
المصري) .
التقنين المدني الليبي : م ٣٥١ (مطابقة للمادة ٣٦٤ من التقنين
المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٤١٠ : إذا كان للموديع دين على صاحب الوديعة ،
والدين والوديعة من جنس واحد ، أو كان للمقاصب دين على صاحب العين
المفصولة من جنسها ، فلا تصير الوديعة أو العين المفصولة مقاصصا
بالدين ، إلا إذا تقاضى الطرفان بالتراضي .
م ٤١١ : إذا أثلف الدائن عينا من مال المدين ، وكانت من جنس الدين ،
سقطت مقاصصا ، وإن كانت خلافه فلا تقع المقاصة دون تراضيها .
م ٤١٢ : إذا كان للكفيل المبروم من حق التجريد دين على الدائن المكفول
له من جنس الدين المكفول به ، فالدينان يلتقيان مقاصصا من غير رضاهما .
وإن كانت من غير جنس الدين المكفول به ، فلا يلتقيان مقاصصا إلا بتراضي
الدائن المكفول له مع الكفيل لأمع المدين .
(والتقنين العراقي يورد حالتي الفسب والوديعة ، ويغفل حالة العارية .
وأيضا التعويض عن التلف ، فقد أجرى عليه حكم القواعد العامة .) وخالف
التقنين المصري في المقاصة القانونية التي تقع بين دين الكفيل والسدين
المكفول به) .
(الوسيط ج ٣ - م ٦٧)

هذه الحالة عن بقية الحالات ، وألحقناها بما يجب أن يتوافر من الشروط
لامكان وقوع المقاصة فيما قدمناه . فلم تبين الا الحالتان اللتان فيهما
ينظر القانون الى مصدر الدين . فتارة يراه اعتداء من المدين لا يصح
تشجيعه فيمنع المقاصة . وهذه هي حالة نزع الشيء دون حق من يد
مالكه . وطورا يراه اغلالا بواجب الامانة والثقة اللتين وضعهما الدائن
في المدين بحيث يكون امكان المقاصة متعارضا مع هذا الواجب ، وهذه
هي حالة ما اذا كان مصدر الدين وديعة أو عارية استعمال (١) . فنتكلم
في هاتين الحالتين (٢) .

== تقنين الوجبات والمقود اللبناني م ٣٣١ : تجرى المقاصة أية كانت
اسباب أحد الدينين ، فيما خلا الأحوال الآتية : ١ - عند المطالبة برد شيء
نزع لاحق من يد مالكه . - ٢ عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال . ٣ -
(وهذه الأحكام مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني
اذا كان هناك دين غير قابل للحجز .) - ٤ اذا عدل المدين مقدما عن المقاصة .
(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني
يجبر النزول مقدما عن المقاصة كما كان المشروع التمهيدى للتقنين المصري) .
التقنين المدني الكويتي : م ٤٢٧ : تقع المقاصة في الدين أيا كان
مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

- (أ) اذا كان محل أحد الالتزامين رد شيء نزع دون حق من يد مالكه .
- (ب) اذا كان محل أحد الالتزامين رد شيء مودع أو معار .
- (ج) اذا كان أحد الدين غير قابل للحجز .
- (د) اذا كان أحد الدينين مستحقا للنفقة .

(وهذا مطابق للمادة ٣٦٤ من التقنين المدني المصري على أن التقنين
الكويتي اضاف الى الحالات التي لا تقع فيها المقاصة حالة ما اذا كان أحد
الدينين مستحقا للنفقة ويمكن القول بأن النفقة في مصر غير قابلة للحجز
عليها اعمالا لنص المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات وبالتالي تتدرج تحت الفقرة
(د) وهي حالة اذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز) .

التقنين المدني الاردني : م ٢٤٨ : اذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة
أو كان للغاصب دين على صاحب المعين المقتضية والدين من جنس الوديعة .
م ٢٤٩ : اذا تلف الدائن عيناً من مال المدين وكانت من جنس الدين
سقطت قصاصاً فان لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة الا باتفاق الطرفين .
(والتقنين الاردني لم يورد سوى حالتى المقتضى والوديعة وأغل حالة العارية
كما فعل التقنين العراقي) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال
التحضيرية ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) أما التقنين المدني الألماني فلم يورد الا حالة واحدة لا تجوز فيها =

٥٤٢ - أحد الدينين شيء نزع دون حق من يد مالكه : والصورة

العملية لهذه الحالة أن يكون للدائن دين محله نقود أو مثليات كقطن أو قمح ، ويمتنع المدين عن وفاء دينه في ميعاد استحقاقه ، فيعمد الدائن ، بدلا من أن يقاضى المدين ويطلبه بحقه ، الى أن ينتزع منه ما يماثل دينه من النقود أو المثليات ، قاصدا بذلك أن يستوفى حقه بيده . ولاشك في أن انتزاع الشيء عنوة من يد المدين دون رضائه لا يعتبر وفاء (١) ، ويصبح الدائن مدينا ، بموجب العمل غير المشروع ، برد النقود أو المثليات التي انتزعها . ولما كانت هذه معادلة لدينه ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن تقع فيها المقاصة مع الدين الذي له في ذمة المدين (٢) . ولكن القانون منع المقاصة هنا ، امعانا منه في الضرب على أيدي الدائنين الذين ينتزعون حقوقهم بأيديهم من مدينهم وكان الواجب عليهم أن يلجأوا الى القضاء .

٩- وانتزع الدائن الشيء دون حق من يد المالك يتم بطرق مختلفة . فقد يكون بطريق السرقة خفية ، أو بطريق النصب ، أو بطريق خيانة

= المقاصة ، هي أن يكون مصدر الدين عملا في مشروع ارتكب عمدا ، فلا يجوز للمدين في هذا العمل أن يقاض دينه هذا بدلين له في ذمة المضرر : انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٣٩٣ .

(١) وقد ورد في المادة ٣٩١ من التقنين المدني العراقي : « رب الدين اذا ظفر عرضا مجنس حقه من مال مدينه وهو على صفته ، فله الاحتفاظ به » . وقد اعتبر القانون هنا ظفر الدائن عرضا مجنس حقه من مال مدينه وفاء ، لأن الدائن لم يستول عليه عنوة ولم ينتزعه اغتصابا ، بل ظفر به مرضا . (٢) ويذهب بودرى وبارد الى أن القواعد العامة لا تقضى في هذه الحالة بوقوع المقاصة ، الا اذا انتزع الدائن من مدينه نقودا استهلك أو اختلطت بمال الدائن فاصبحت ديناً في ذمته ، أما اذا انتزع نقودا لم تختلط بماله فاحتفظت بذاتيتها ، أو انتزع مثليات ، فقد تميلت واصبحت بانتزاعها عينا معينة بالذات ، فتمتنع المقاصة بموجب القواعد العامة دون حاجة الى نص خاص ، لأن العين المينة بالذات لا تمكن المقاصة فيها . واذا استهلك الدائن المثليات غير النقود التي انتزعها من مدينه ، فانه لا يستطيع ايضا أن يتمسك في التعويض الذي يترتب في ذمته ، بالمقاصة ، لأن التعويض يكون في هذه الحالة ديناً غير معلوم المقدار ، فتمتنع المقاصة طبقا للقواعد العامة دون حاجة الى نص خاص (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٤ - وانظر ايضا : ديولومب ٢٨ فقرة ٥٨٨ و ٥٩٠ - لوران ١٨ فقرة ٤٤٥ - هيك ٨ فقرة ١٥٩) .

الامانة ، وهذه كلها جرائم معاقب عليها . وقد يتم لا بطريق جريمة معاقب عليها ، ولكن بطريق عمل غير مشروع يرتب الالتزام بالرد ، وذلك بأن يفتصب الدائن من مدينه الشيء ، لا خفية ولا نصبا ولا تبديدا ، ولكن عنوة . وقد يخبره وهو يفتصب الشيء أنه انما يستوفى به حقه ، ذلك أن الاستيفاء لا يكون عن طريق الغصب (١) .

٥٤٣ - أحد الدينين شيء مودع أو معار عارية استعمال : وهذه حالة نادرة الحصول في العمل ، نقلها التقنين المدني الفرنسى عن دوما وبوتييه في القانون الفرنسى القديم (٢) ، ثم نقلها عن التقنين المـدنى الفرنسى التقنين المدني المصرى (٣) .

وصورة الوديعة ، كما يمكن أن تقع في العمل ، هي أن يودع المدين عند دائئه نقودا لا يأذن له في استعمالها (م ٧٣٦ مدنى) وهذا مايسمى بالوديعة الناقصة (dépot irrégulier) ويكون دين الدائن في ذمة مدينه نقودا أيضا ، فنتوافر شروط المقاصة بين هذا الدين والدين الذى في ذمة الدائن لمدينه من رد الوديعة . فلا يجوز للدائن ، بالرغم من توافر شروط المقاصة ، أن يتمسك بها فيمتنع عن رد الوديعة ، ذلك أن المدين قد ائتمنه على وديعته ووضع ثقته فيه ، فلايجوز الاخلال بهذه الثقة ولو عن طريق التمسك بالمقاصة (٤) . وانما يجب على الدائن أن يرد الوديعة للمدين ، ثم يطالبه بعد ذلك بالمدين الذى في ذمته (٥) .

(١) لا رومبيير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ٢ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٨٩ - لوران ١٨ فقرة ٤٤٤ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٣ .

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ ص ١٩٦ - ص ١٩٧ .

(٣) وكان التقنين المدني السابق ، كما رأينا ، قد اقتصر فى نقلها على الوديعة دون العارية . والوديعة وحدها هي التى تكلم فيها بوتيه ، ودوما هو الذى تكلم فى العارية .

(٤) استئناف مخطوط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٠٢ - المنصورة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاباة ١٩ رقم ٥٤٠ ص ١٤٤٨ . وقد تكون الوديعة أسهما أو سندات فلا تجوز فيها المقاصة (استئناف وطنى ٤ مايو سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٧٧) .

(٥) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ ص ١٩٤ .

ويمكن أيضا أن تتحقق صورة الوديعة ، حتى لو كانت وديعة كاملة ، في انفرض الأتى : يودع المدين عند دائئه عينا معينة بالذات ، فتهلك بتقصير من الدائن ، فيكون الدائن مدينا بالتعويض لمدينه ، ويقدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء . فهذا الفرض يتسع له النص اذ يقول : « اذا كان أحد الشئيين شيئا مودعا . وكان مطلوبا رده » : فان مطالبة المدين للدائن بالتعويض عن هلاك الوديعة تدخل في المطالبة بالرد . فاذا تسم الامر على هذا الوجه كانت شروط المقاصة متوافرة ، وبالرغم من توافرها لايجوز للدائن أن يتمسك بها لأن أحد الدينين وهو التعويض مصدره عقد وديعة (١) .

أما العارية فهي أصعب تصورا من الوديعة . ولا بد أن نفرض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعار دائئه عينا معينة بالذات لان المثلثات لا تعار بل تفرض — فهلك بتقصير من الدائن ، فأصبح مسئولا عن التعويض . ثم قدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء ، وأصبحت شروط المقاصة متوافرة ما بين الدين الذى فى ذمة المدين للدائن والتعويض الذى فى ذمة الدائن للمدين . وبالرغم من توافر شروط المقاصة لايجوز للدائن أن يتمسك بها ، وليس له أن يمتنع عن دفع التعويض للمميز . ذلك أن المميز قد ائتمنه على الشيء المعار بئ نزل له عن منفعة دون أجر . فلا يكون جزاؤه على ذلك أن يمتنع المستعير عن دفع التعويض المستحق ولو عن طريق التمسك بالمقاصة . فعلى المستعير أن يدفع التعويض للمميز ، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذى له فى ذمته . وغنى عن البيان أن النص مقصور على عقدى الوديعة والعارية ، فلا يتعدى الى غيرهما من العقود كمقد الوكالة مثلا (٢) .

(١) قارن بودرى ويارد ٢ فقرة ١٨٥٦ من ١٩٥ - ص ١٩٦ .

(٢) لماذا نسلم الوكيل نقودا . لحساب الموكل ، وقعت المقاصة ، اذا توافرت شروطها ، بين هذه النقود وبين ما قد يكون للوكيل فى ذمة الموكل من دين يتعلق بالمصروفات التى انفقها فى تنفيذ الوكالة (بودرى ويارد ٢ فقرة ١٨٥٦ مكررة أولا) .

المبحث الثاني

كيف يكون أعمال المقاصة وما هي الآثار التي تترتب عليها

المطلب الأول

كيف يكون أعمال المقاصة

٥٤٤ - النصوص القانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« لا تتم المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٩٢/٢٥٦ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ١/٣٦٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ١/٣٥٢ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤١٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني العبارة الأخيرة من المادة ٣٣١ والمباراة الأولى من المادة ٣٣٣ -

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الميسر الأولى من المادة ٥٠٣ من المشروع التمهيدي ونصها كالآتي : « لا تتم المقاصة إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها » . وفي لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتي : « لا تتم المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها » ، وأصبح رقم المادة ٣٧٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدل النص لولا على النحو الآتي : « لا يقضى بوقوع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » ، وذلك « إبرازاً لمعنى انصراف النص إلى حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء » . وقد رأيت اللجنة أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ، ومن الخير ألا يتنازل صاحب الحق عنه إلا بعد ترتيبه « . ثم عدل النص بعد ذلك في اللجنة نفسها على النحو الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأعيدت عبارة « لا تتم المقاصة » بدلا من عبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » ليكون الحكم مطلقا لا يرتبط بالتقاضي ، وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضي ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٥ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ٢٧٧ - ص ٢٨١) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هي نوع من وفاء =

وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٢٨/١ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣٥٠ (١) •
وهذا النص يعالج مسألتين : (أولا) أن المقاصة لا تقع الا اذا تمسك بها من له الحق فيها • (ثانيا) وأنه لا يجوز النزول عنها الا بعد ثبوت الحق فيها •

٥٤٥ - وجوب التمسك بالمقاصة : لاتزال المقاصة قانونية في التقنين المدني الجديد ، كما كانت في التقنين المدني السابق ، وكما هي في

الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر : (وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين الهندي ، اذ كان العمل جاريا في عهد التقنين السابق على وجوب التمسك بالمقاصة : الموجز للمؤلف مقرة ٥٩١ •
(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني الليبي م ١/٢٥٢ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين المدني المصري) •
التقنين المدني الليبي م ١/٢٥٢ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين المدني المصري) •

التقنين المدني العراقي م ٤١٣ : تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين ، ولا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها •
(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصري • ولم يذكر التقنين العراقي ، كما ذكر التقنين المصري ، أنه لا يجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها • فيجوز القول في القانون العراقي أنه يجوز النزول عن المقاصة قبيل ثبوت الحق فيها تبعا للرأي السائد في الفقه الفرنسي : انظر الأستاذ حسن الخنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي مقرة ٢٥٩) •

تقنين الموجبات والعتود اللبناني م ٣٣١ : تجري المقاصة • • فيما خلا الاحول الآتية : ٤٠٠٠ - اذا عدل الدين مقدما عن المقاصة •
م ٣٣٢ : لا تجري المقاصة حتما ، بل بناء على طلب أحد الفريقين •
(والحكم متفق مع حكم التقنين المصري ، فيما عد أنه يجوز في التقنين اللبناني النزول مقدما عن المقاصة وذلك بصريح النص) •
التقنين المدني الكويتي : م ١/٤٢٨ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين

المدني المصري) •
التقنين المدني الاردني : م ٣٥٠ : تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الأقل من الدينين •

(وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المصري الا انه لم يورد عدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوتها مما يدل على أن المخرج الاردني أجاز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها مجاريا في ذلك التقنين العراقي واللبناني) •

التقنيات اللاتينية وبخاصة التقنين المدني الفرنسى . ففى ليستست مقاصة قضائية كما كان الأمر فى القانون الرومانى ، ولا هى مقاصة تقع باعلان عن الارادة كما هو الأمر فى التقنيات الجرمانية . وقد تنسطنا الفروق الجوهرية التى تميز المقاصة القانونية فى القوانين اللاتينية عن المقاصة باعلان عن الارادة القوانين الجرمانية (١) .

ولكن التقنين المدني الجديد أوجب على ذى المصلحة فى المقاصة أن يتمسك بها (٢) . ولتمسك بالمقاصة هنا ليس هو اعلان الارادة فى اجراء المقاصة كما رأينا ذلك فى التقنيات الجرمانية ، بل ان المقاصة تقع بحكم القانون لا باعلان عن الارادة ، وتقع بمجرد تلاقى الدينين ولو من غير علم أصحاب الشأن . ووجوب التمسك بالمقاصة قصد به رفع شبهة لئلا أراد التقنين الجديد أن يؤكد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الطرفين ، وأن القاضى لايجوز له أن يقضى بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بتوقعها وانما يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بها (٣) . فإذا لم يتمسك بها صاحب المصلحة مع علمه بوقوعها ، أمكن

(١) انظر آتفا فقرة ٥٢٨ .

(٢) دى باج ٣ فقرة ٦١٩ - وذو المصلحة فى المقاصة هو أحد الحثين . وقد يكون مدينا متضامنا يتمسك بمقاصة تمت بين الدائن ومدين متضامن آخر ، أو كفيلا يتمسك بمقاصة تمت بين المدين والدائن (انظر الأستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢٩١) .

(٣) وهذا هو الذى يميز التقنين المدني الجديد عن القوانين اللاتينية . ففى هذه القوانين تقع المقاصة أيضا بحكم القانون ، وبمجرد تلاقى الدينين ، ويغير علم من ذى المصلحة ، بل وعلى الخصم أن ينبه القاضى الى جوب تقرير وقوعها لأن القاضى لا يعلم بوقوعها فى أغلب الأحيان فيجب تنبيهه الى ذلك . وهنا تلتحق القوانين اللاتينية عن التقنين المصرى الجديد - اذا علم القاضى عرضا بوقوع المقاصة ، كان وقف على ذلك من واقع ملف الدعوى والمستندات ، حكم من تلقاء نفسه بوقوعها فى القوانين اللاتينية (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٤٢ - لوران ١٨ فقرة ٣٨١ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦١) ، أما فى التقنين المصرى الجديد فالنص صريح فى انه لا يجوز للقاضى أن يحكم بوقوع المقاصة من تلقاء نفسه بل لا بد من التمسك بها . على أن هناك رأيا فى الفقه الفرنسى يذهب هو أيضا الى وجوب التمسك بالمقاصة والى انه لايجوز للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه (بلانويل وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ٢٠٥٤ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٦٢ - جوسران ٢ فقرة ٩٣٦ ص ٤٩٧ - انسيكلوپيدى دالوز ١ لفظ compensation فقرة ٧) .

• تأويل ذلك على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها ، وهذا جائز كما سنفى (١) .
والتمسك بالمقاصة يصح في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو
لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (٢) • بل يصح التمسك بالمقاصة
حتى بعد صدور حكم نهى • وفي أثناء إجراءات التنفيذ (٣) • ذلك ان
المقاصة تقع بحكم القانون (٤) ، كما قدمنا دون حاجة الى اعلان عن
الارادة ، والتمسك بها ليس الا اعلانا للقاضي أن ذا المصلحة فيها يطلب
الحكم بوقوعها ، اذ الناشئ من جهة لا يستلزم أن يحكم بوقوع المقاصة

(١) وقد قضت محكمة النقض بان المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من
القانون المدني تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها ، وانها كالوفاء يتقضى
بها الدينان بقدر الاقل منهما اذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذى في
ذمته ، وان هذا الانتضاء ينصرف الى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة
فيهما شروطها ، وان كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام فانه يجب على
ذى المصلحة التمسك بها ويجوز الفزل عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت
الحق فيها : نقض مدني في ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض
السنة ٢٨ رقم ٢٨١ من ١٦٣٢ •

(٢) استئناف مخطط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٧٥ - ٨ ابريل
سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢١٩ - اوبرى دور ٤ فقرة ٢٢٨ من ٢٥٤ - ص ٣٥٥ -
دى باج ٣ فقرة ٦١٨ من ٥٩٤ - بوسرى وبارد ٣ فقرة ١٦٨٢ - ولكن لايجوز
التمسك بالمقاصة لأول مرة أمام محكمة النقض (أنسيلويدي دالوز ١ لفظ
compensation فقرة ١٠) •

وقد قضت محكمة النقض بان التمسك بالمقاصة القانونية يصح اذا
توافرت شرائطها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة
الاستئناف : نقض مدني في ٦ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة
٢٨ رقم ١٦٠ من ٩٣٦ •

(٣) ويطلب الخصم وقف إجراءات التنفيذ حتى يحكم قاضي الموضوع
في وقوع المقاصة (استئناف مخطط ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ من ٢٨٩ -
أنسيلويدي والوز لفظ compensation فقرة ١٣) ، وذلك حتى لو لم تقع
المقاصة الا بعد صدور الحكم النهائي (استئناف مخطط ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨
م ٥٠ من ٣١٩) • وصدر حكم نهائى بالدين لا يتعارض مع التمسك بعد
ذلك بالمقاصة ، فالملوب من المدين أن يوفى الدين الحكوم به تنفيذا للحكم
النهائى ، ووفاء الدين قد يكون عن طريق المقاصة به في دين آخر ولو كان
هذا الدين لا حقا للحكم النهائي ، فتعتبر المقاصة في حكم الوفاء من حيث تنفيذ
الحكم (بوسرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٣) •

(٤) اما حكم القاضي فليس الا كائما عن وقوع المقاصة • على أنه لو
كان الدين متنازعا فيه ، تم حسم النزاع بحكم ، وتمسك ذو الشأن بالمقاصة
واقعة من وقت حسم النزاع • (انظر ما يلي فقرة ٥٥١ - وقارن استئناف =

من تلقاء نفسه ، وإغفال الفصم التمسك بها قد يؤول من جهة أخرى على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها (١) .
بل ويمكن التمسك بالمقاصة خارج مجلس القضاء ، ولا يعتبر هذا

= مختلط أول أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١٦ - ١٣ فبراير سنة ١٩٤٥ م
٥٧ ص ٤٩)

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « لم يختص المشروع مذهب اللاتنيين الألمانى (م ٢٨٨) فى وقوع المقاصة بمقتضى إعلان يصدر من جانب واحد ، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون . وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيداً لثنى ارتباطها بالنظام العام أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه . ويرأى أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذى يتطلبه اللاتنيين الألمانى من حيث الشكل فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار . فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ فى صورة إعلان صدر فى غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك معو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرماني والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد . ولذا وفى أحد الطرفين عند تلاقى الدينين ، فالظاهر وفقاً للمذهب الجرماني أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممقتضا ويكون الوفاء صحيحاً ، فى حين أن الوفاء فى هذا الحالة يعتبر وفقاً للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه ويكون للوفى حق المطالبة برد ما آذاه . تملكت على اللاتنيين الألمانى جزؤه أول ص ٥٤٢ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٢)

وجاء أيضاً فى مكان آخر : « يختلف مذهب التقنيات اللاتينية من مذهب التقنيات الجرمانية فيما يتعلق بالمقاصة . فالمقاصة للقانونية تقع ، وفقاً لمذهب التقنيات اللاتينية ، بحكم القانون ويمقتضى هذا الحكم وحده ولو كان الدين غير عالم بأمرها : المادة ١٢٩٠ من التقنين الفرنسى وانظر كذلك المادة ٢٥٦/١٩٢ من التقنين المصرى . أما التقنيات الجرمانية فلا تتم فيها المقاصة بحكم القانون ، بل بمقتضى تعبير عن الإرادة يصدر من جانب واحد : المادة ٢٨٨ من التقنين الألمانى . على أن اختلاف هذين المذهبين فيما يتعلق بالمقاعدة لا يثبت أن يتضاد إلى حد بعيد عند مواجهة التقاضيل ، فمرأى من ناحية أن التقنيات اللاتينية تستلزم طلب المقاصة ، وهى بهذا تحتم صدور تعبير عن الإرادة كما هو الشأن فى التقنيات الجرمانية . ويرأى من ناحية أخرى أن التقنيات الجرمانية تستند إلى التعبير عن الإرادة ، فينقضى الدينان المتقابلان بالمقاصة من وقت توافر شروط القصاص بالنسبة لهما كما هو الحال فى التقنيات اللاتينية . وقد اختار المشروع مذهب التقنيات اللاتينية ، إلا أنه تحاشى التعبير بوقوع المقاصة بحكم القانون دون علم الدينين ، والحق أن فى هذا التعبير مدخلا للخطأ فى طبيعة المقاصة ، فضلاً عن مجانيته للصحة . ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام ، وليس للمقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . وأزاء هذا احتذى مثال المشروع الفرنسى الإيطالى ، ونص على أن المقاصة لاتقع إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٦) .

التمسك تصرفا قانونيا كما في القوانين الجرمانية ، انما هو اشعار للطرف الآخر بوقوع المقاصة (١) .

٥٤٦ - جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها : قلنا ان المقاصة ليست من النظام العام ، بل هي مقررة لمصلحة الطرفين . فيجوز إذن لمن تقرررت لمصلحته أن ينزل عنها بعد ثبوت حقه فيها (٢) .

والذى ينزل عن المقاصة هو ذو المصلحة فيها . وقد يكون نزوله عنها ، ضمنيا ، ويكون ذلك عادة بعدم التمسك بها مع علمه بوقوعها . فهو دون أن يذكر شيئا عن الدين الذى له في ذمة دائئه ، ينصرف الى دفع مطالبة الدائن بدفع غير المقاصة ، أو يقر بحق الدائن دون أن يتمسك بالمقاصة . ويعتبر نزولا ضمنيا عن المقاصة وفاء المدين طوعا بحق الدائن كما يعتبر نزولا ضمنيا أن يكون الدين حالا فيقبل الدائن اضافته الى أجل فينزل بذلك عن مقاصته في دين عليه لمدينه (٣) .

والنزل عن المقاصة لايفترض ، فمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يفيد حتما المنزول عنها ، بل له كما قدمنا أن يتمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . ومجرد مطالبة الدائن المدين بالدين لايتضمن حتما نزول هذا الدائن عن حقه في مقاصة هذا الدين بدين في ذمته لمدينه ، مادام لم يستوف حقه فعلا من المدين .

(١) انظر تاريخ نص المادة ٣٦٥ أكفا فقرة ٥٤٤ في الهامش - وانظر الأستاذ عبد الحمى حجازي ص ١١١ .

(٢) استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٢ - وفي القانون الفرنسى ، كما سنرى ، يجوز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها وقبل ثبوت هذا الحق . والنزول بعد ثبوت الحق اشد اشكالا ، في نظر الفقه الفرنسى ، من النزول قبل ثبوته . ذلك ان المقاصة بعد ثبوت الحق ، تكون قد قضت الدينين من وقت تلاقيهما بحكم القانون ، فكيف يمكن بعد ذلك النزول عن المقاصة وعودة الدينين بعد انقضائهما (انظر في هذا المعنى ببيدان ولا جارد ٩ فقرة ١٠٥٠) .

(٣) وكل طلب يتقدم به المدين ، أو دفع يتمسك به ، ويكون متعارضا مع وقوع المقاصة ، يمكن اعتباره نزولا ضمنيا عن التمسك بها (استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٤٩) .

اذلك يجب تفسير النزول عن المقاصة فى أضيق الحدود ، فمن استوفى جزءا من حقه لايمد متنازلا عن المقاصة بباقى حقه فى دين عليه لمدينه (١) . ومتى نزل صاحب المصلحة فى المقاصة عن حقه فى التمسك بها (٢) ، فإن له أن يتقاضى حقه من مدينه كاملا ، وعليه أن يؤدى الدين الذى فى ذمته لهذا المدين . فبعد أن كانت المقاصة قد قضت الدينين معا منذ تلاقيهما ، فإن النزول عن المقاصة يعيد الدينين الى الوجود بما كان اهما من تأمينات ، وذلك دون اضرار بحقوق الغير . فلو أن أحد الدينين كان مضمونا بكفيل شخصى أو كفيل عيى ، فانقضت الكفالة بالمقاصة ، ثم نزل المدين فى هذا الدين عن التمسك بالمقاصة ، فإن الدين يعود ، ولكن لا تعود الكفالة . ذلك أن الكفيل كان قد تخلص من الكفالة منذ أن انقضى الدين بالمقاصة ، فلا يضار بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول (٣) .

أما قبل ثبوت الحق فى المقاصة — أى قبل توافر شروطها أو قبل تلاقى الدينين — فإنه لايجوز لذى الشأن أن ينزل مقدما عن الحق فى التمسك بها ، لأن هذا الحق لم يثبت بعد حتى يمكن النزول عنه . كذلك لايصح للمدين ، وقت أن يعقد الدين ، أن ينزل مقدما عن جواز انقضاء هذا الدين بالمقاصة . وعدم جواز النزول مقدما عن المقاصة حكم ورد صريحا فى الفقرة الاولى من المادة ٣٦٥ محنى ، فقد رأيناها تنقض بأنه لايجوز النزول عن التمسك بالمقاصة قبل ثبوت الحق فيها .

(١) بودرى ويارد ٣ فقرة ١٨٦٧ من ٢٠٩ .
وتد قضت محكمة النقض بأن لغاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما إذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملاساتها : نقض محنى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٠ من ١٧٢٠ .
(٢) وقد ينزل أحد المدينين عن المقاصة ولكن يتمسك بها المدين الآخر ، فتقع المقاصة بالرغم من نزول المدين الأول عنها . فيكفى إذن لوقوع المقاصة أن يتمسك بها أحد المدينين ، وإذا لريد للمقاصة الا تقع وجب أن ينزل عنها المدينان معا .

(٣) والنزول من المقاصة يقطع سريان التقادم ، لانه يكون بمثابة اقرار بالدين ، فيعود الدين ويمضى فى حقه تقادم جديد (بودرى ويارد ٢ فقرة ١٨٦٨ من ٢١٠) .

أما في فرنسا فلا يوجد نص مقابل للنص المتقدم الذكر ، ومن ثم يجنح أكثر الفقهاء الى القول بجواز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها (١) . ويوجه الحكم الذي أخذ به التقنين المصري ، من عدم جواز النزول مقدما عن المقاصة ، أن المقاصة شرعت لتحقيق أغراض جوهرية ، فهي وفاء اجباري مبسط ، وهي في الوقت ذاته تأمين للدين . فلا يجوز تفويت هذه الاغراض الهامة بالنزول مقدما عن المقاصة ، والا أصبح النزول شرطا مألوفا في التعامل (clause de style) . ثم أن الواجب ألا يصح النزول الا عند ثبوت الحق في المقاصة ، حتى يتبين من ينزل عن حقه موقعه ، فينزل وهو على بصيرة من أمره (٢) .

٥٤٧ - حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة بعد ثبوتها -
نص قانوني : وهناك حالة من حالات النزول الضمني عن المقاصة بعد

(١) انظر في هذا المعنى ماركاديه { فقرة ٨٣٣ - كولين دي سائيم ٥ فقرة ٢٤١ مكررة ثالثا - أوبري ودر ٤ فقرة ٣٢٧ ص ٣٥٢ وهامش رقم ٨ - لارومبير ٥ م ١٢٩٥ فقرة ١ - ديپولوب ٢٨ فقرة ٦٠٤ ، وانظر ايضا المادة ٣٣١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وهي تصرح بجواز النزول مقدما عن المقاصة (انظر أيضا فقرة ٥٤١ في الهامش) . وانظر مكن هذا الرأي فلا يجوز النزول مقدما عن المقاصة : تولييه ٧ فقرة ٣٠٣ - لوران ١٨ فقرة ٤٥٦ .

وإذا اجزأ النزول مقدما عن المقاصة ، أمكن الغير العلم بذلك ، فيكون النزول ساريا في حقه . وهذا بخلاف النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها ، فقد قدمنا أن النزول الايضار به الغير ولا يكون ساريا في حقه (بودري وبارد ٣ فقرة ١٨٨١ ص ٢٢٠) .

(٢) وقد ورد في الأعمال التحضيرية تعليان لعدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوتها ، كلاهما ذكر في لجنة مجلس الشيوخ : ١ . للقضاء على محاولة الدائنين التحكم في الدين عند نشوء الدين للمحصل مقدما على الرضاء بالتنازل عن هذا الحق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٨) . ٢ - « وقد راعت اللجنة أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ، ومن الغير الا يتنازل صاحب الحق عنه الا بعد ترتيبه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٩) . وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن نصا يقضى بعدم جواز المقاصة عندما يتنازل الدين مقدما عنها ، فمكست لجنة مجلس الشيوخ هذا الحكم ، ولم تجز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها ، نظرا لأن « البنوك في معاملاتها مع الافراد تتمسك في عقودها معهم بالنص على عدم

ثبوت الحق فيها ، ورد في شأنها نص خاص في التقنين المدني هو المادة ٣٦٩ ، وتجري على الوجه الآتي : « اذا وفي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك اضراراً بالغير بالتأمينات التي تتكفل حقها ، الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق (١) » - وهذا النص يفرض أن المدين وفي دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له في ذممة الدائن كان من الممكن أن يقاص به دينه فلم يفعل . وهنا يجب التمييز بين حالتين :

أولاً - حالة ما اذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم بوجود حق

= جواز تمسكهم بالمقاصة ، وفي هذا ضرر يبلغ بهؤلاء الأفراد » (انظر تاريخ المادة ٣٦٤ آنفاً فقرة ٥٤١ في الهامش) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٠٧ من المشروع التمهيدى على چه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى اشتمل في آخر النص على عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٨٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » ، اكتفاءً بواقعة جهل المدين لوجود حقها ، وحسماً للمنازعات التي تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعداد ، وترك أمر الاثبات للقواعد العامة . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٠) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٦٢/١٩٨ - وكانت تجرى على الوجه الآتي : « اذا اجتمع صفتا دائن ومدين في شخص واحد ، ودفع ما عليه من الدين بغير الثقات الى المقاصة المستحقة له ، ثم طالب بماله من الدين ، وكان لدينه كلاء فيه أو شركاء متضامنون أو متدانيون متأخرون عن المطالب المذكور في درجة الامتياز أو الرهن أو ماله المنقول مرهون تأميناً على الدين المطالب به ، فلكل واحد من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التي لم يلتفت اليها ، الا اذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذي كانت تمكن به المقاصة » . والحكم في هذا النص لا يختلف عن الحكم في نص التقنين الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٧ (وهي مطابقة) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٥٦ (وهي مطابقة) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤١٦ (وهي مطابقة مع اضافة عبارة « وكان له في ذلك عذر مقبول » التي كانت وارده في المشروع التمهيدى للتقنين المصري) - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا يوجد نص مقابل ، فيجب تطبيق القواعد العامة .

له يمكن أن يقاوس به الدين ، فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين ، وهنا يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمنى منه عن التمسك بحقه في المقاصة بعد ثبوتها ، وهذه هي الحالة التي أشرنا إليها فيما تقدم • ومن ثم ينقض الدين الذي كان في ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه الذي كان قد انقضى بالمقاصة بعد أن نزل عنها • ولا يعود من التأمينات التي كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالخبر ، فلا تعود الكفالة الشخصية أو العينية ، ولا يضار دائن مرتين متأخر في المرتبة عن مرتبة الرهن الذي كان يكفل الحق ، وقد تقدم بيان ذلك (١) •

ثانياً — حالة ما إذا كان المدين وهو يدفع دينه مجهول وجود حق له يمكن أن يقاوس به الدين ، وعليه هو يقع عبء اثبات ذلك (٢) • فهنا لا يمكن القول بأن المدين ، وهو مجهول وجود حقه ، أنه نزل عن التمسك بالمقاصة في هذا الحق • وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يقال أن الملاحمة قد وقعت بحكم القانون ، فانقضى بها دين المدين ، فإذا دفعه بعد ذلك يكون قد دفع ديناً انقضى ، فيسترد ما دفع وفقاً لقواعد استرداد غير المستحق • ولا يرجع بحقه وبما يكفل هذا الحق من تأمينات لأن هذا الحق قد انقضى أيضاً بالمقاصة وانقضت معه تأميناته • ولكن القانون جعل من جهل المدين بوجود حقه المكفول بتأمينات عذراً مقبولاً ، فحفظ له قصده ، واعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قائم في ذمته لا على أنه وفاء لدين قد انقضى بالمقاصة • وما دامت المقاصة أم تقم ، فإن حق المدين في ذمة الدائن يبقى بما له من تأمينات ، ولو كانت

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٤٦ •

(٢) بوردري وبارد ٣ فقرة ١٨٧٣ • وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يقضى بأن يثبت المدين أيضاً أنه كان له علم مقبول في جهله بوجود حقه • ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة التي كانت تقضى بذلك ، « اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه ، وحسباً للمنازعات التي تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعذار » (انظر تاريخ نص المادة ٣٦٩ في هذه الفقرة في الهامش) •

هذه التأمينات كدالة شخصية أو كفالة عينية فأضر بقاؤها بالغير ، وذلك كله رعاية لحسن نية المدين (١) .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على المقاصة

٥٤٨ - فيما بين الطرفين وبالنسبة الى الغير ؟ اذا وقعت المقاصة بين دينين متقابلين على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، انقضى الدينان بقدر الاقل منهما ، وهذا فيما بين الطرفين . أما بالنسبة الى الغير ، فلا يجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها هذا الغير .

١ - أثر المقاصة فيما بين الطرفين

٥٤٩ - النصوص القانونية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التصديرية ٣ ص ٢٨٩ - وانظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٢ .
ونص المادة ٣٦٩ مدنى يقابله فى التقنين المدنى الفرنسى المادة ١٢٩٩ وتتضمن نفس الحكم . والفقه الفرنسى يجعل مع ذلك كلا من المدين والدائن مخيرا ، فالدين مخير بين الرجوع بحقه بما كان يكفله من تأمينات ، أو يرجع بدوى استرداد غير المستحق وقد تكون له مصلحة فى ذلك اذا كان الدائن قد استوفى الحق وهو سببه الذية فيرجع الدين عليه بالفوائد (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٢٣ - أو برى ورو ٤ فقرة ٣٢٩ ص ٣٥٧ - ص ٣٥٨ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٢ - انظر مع ذلك لوران ١٨ فقرة ٤٦٤) . ولا نرى ما يمنع من العمل بهذا الحكم فى مصر ، فان المادة ٣٦٩ مدنى انما تقرر امرا لمصلحة الدين حسن النية ، فله أن يرجع الى تطبيق القواعد العامة اذا رأى أن تطبيقها اصح له (انظر فى هذا المعنى الأستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢٩٤) . وكذلك الدائن ، اذا استوفى الحق وهو يجعل انه انقضى بالمقاصة ، مخير بين الوفاء بهينه بما كان يكفله من تأمينات ، أو يرد ما استوفاه للمدين ويتمسك بالمقاصة التى تمت وهو يجعلها (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٢٥ - فقرة ٦٢٦ - لوران ١٨ فقرة ٤٦٤ - أو برى ورو ٤ فقرة ٣٢٩ هلمش رقم ٨ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٢ - أنسيكلويدى دالوز ١ لفظ (compensation) فقرة ١٨٠) . وهنا أيضا لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الحكم فى مصر ، فان المدين اذا لم يستيق حقه بما كان يكفله من تأمينات ، يكون قد استرد فعلا ما وقاه للدائن ، فوصل الى حقه كاملا من طريق اقرب .

« ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتحسينها في الوفاء » .
وتنص المادة ٣٦٦ على ما يأتي :

« إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة » (١) .
وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادتين ١٩٣/٢٥٧ و ١٩٦/٢٦٠ (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٢/٣١٥ : ورد هذا النص ضمن المادة ٥٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا تحويلات لفظية بسيطة . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٨ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ قسم النص الى فقرتين ، اشتملت الفقرة الثانية منهما على النص الذي تضمنه بصدده على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، واصبح رقم المادة ٣٦٥ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٧ - ٢٨٢) .

م ٣٦٦ : ورد هذا النص في المادة ٥٠٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي : « إذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة ، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه ، ما دام هذا السقوط لم يكن تم في السجلات التي أصبحت المقاصة فيه ممكنة » . وفي لجنة المراجعة حور النص تحويلا لفظيا ، فصار مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، واصبح رقمه ٣٧٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨١ و ص ٢٨٢) .
(٢) التقنين المدني السابق م ١٩٣/٢٥٧ : تحصل المقاصة بقدر الأقل من الدينين .

م ١٩٦/٢٦٠ : يحصل التسديد بالمقاصة كما يحصل في حالة الوفاء بالدفع عند تسدد الدينين .

والتقنينان السابق والجديد حكمهما واحد ، ولم يرد في التقنين السابق ما يقابل نص المادة ٣٦٦ من التقنين الجديد ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لأنه متفق مع القواعد العامة : انظر المرجع للمؤلف فقرة ٥٩٠ - فقرة ٥٩١ - الأستاذ أحمد حشمت أبو سميت فقرة ٨١٩ - فقرة ٨٢٠) .

(الوسيط ٣ - م ٦٨)

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٦٣/٢ و ٣٦٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٥٢/٢ و ٣٥٣ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤١٣ - ٤١٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣٣٢ - ٣٣٤ و ٣٣٦ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٢٨/٢ ، ٣ و ٤٢٩ - وفي التقنين المدني الأردني المادتين ٣٥٠ و ٣٥١ (١) .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٦٣/٢ و ٣٦٤ (مطابقتان للمادتين ٣٦٥/٢ و ٣٦٦ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي : م ٣٥٢/٢ و ٣٥٣ (مطابقتان للمادتين ٣٦٥/٢ و ٣٦٦ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٤١٣ : تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين ولا تقع إلا إذا تسك بها من له مصلحة فيها .
م ٤١٤ : إذا كان الدين لا يتسع فيه الدعوى لمرور الزمن وقت التسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة ما دامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة .
(وحكم التقنين العراقي يتفق مع حكم التقنين المصري) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٣٣٢ : لا تجري المقاصة حتما بل بناء على طلب أحد الفريقين ، وهي تسقط الدين في اليوم الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة لامكان التذرع بها مع قطع النظر عن الأمور التي تكون قد وقعت فيما بعد كسقوط أحد الموجبين بمرور الزمن .
م ٣٣٣ : أن المقاصة في الأساس تفعل عند الادلاء بها فعل الايفاء ، ولكن بقدر الدين الأقل . وهي تسقط ملحقات الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ) على نسبة استقاطها للموجب نفسه . على أن سقوط الحقوق الخاضعة للتقيد في السجل العقاري لا يتم إلا بمحو ذلك التقيد .
م ٣٣٤ : يجوز للكيل أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للمدين الأصلي ، ولكن لا يجوز لهذا المدين أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للكيل . كما أنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بوجود دين آخر لأحد شركائه في الدين مترقب على الدائن . أما إذا احتج بالمقاصة الكيل أو المدين المتضامن بعد أن يصبحا دائنين للدائن ، فالمقاصة تسقط الدين عن المدين الأصلي أو عن سائر الدينين ، ويحق لهؤلاء الادلاء بالمقاصة .
م ٣٣٦ : متى وجدت بين شخصين عدة ديون قابلة للمقاصة ، تطبق القواعد الموضوعية لتعيين جهة الايفاء .
(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري أما بالنص أو بتطبيق القواعد العامة فيما عدا التضامن : ففي التقنين اللبناني إذا وقعت المقاصة بين أحد الدينين المتضامنين والدائن دون أن يتمسك هذا الدين بها لم يجز =

ويخلص من هذه النصوص أن المقاصة ، كالوفاء ، تقضى الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك أن كل دائن يستوفى حقه من السدين السدّى في ذمته . ويعتبر انقضاء الدينين قد تم من وقت تلاقيهما متوافرة فيهما شروط المقاصة ، لا من وقت التمسك بالمقاصة . وإذا تعددت الديون التي تصح فيها المقاصة ، كان تعيين جهة الدفع في حالة المقاصة كتحسينها في حالة الوفاء . ونبحث كلا من هذه المسائل الثلاث .

٥٥٠ - المقاصة تقضى الدينين بقدر الأقل منهما : المقاصة لها أثر الوفاء في كل من الدينين المتقابلين ، إذ كل دين قد استوفى من الدين المقابل . فينقضى الدينان اذن ، إذا كانا متساويين (١) .

= لاي مدين متضامن آخر أن يحتج بهذه المقاصة اما في التتقين المصرى فقد رأينا أن أى مدين آخر يحتج بالمقاصة لا بقدر حصة من وقعت معه) .

التتقين المدنى الكويتى م ٢/٤٢٨ ، ٣ : ٢ - ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ٣ - وإذا تعددت ديون الدين فيكون تعيين التقاض فيها كالتعيين عند الوفاء بها .

م ٤٢٩ : إذا كان الدين لا تسمح به الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فإن ذلك لا يمنع من وقوع المقاصة ما دامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة . (وهذه الأحكام تنطبق مع التتقين المدنى المصرى) .
التتقين المدنى الاردنى : م ٣٥٠ : تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الأقل من الدينين .

م ٣٥١ : إذا كان الدين لا تسمح فيه الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة مادامت المدة المانعة من سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .
(وحكم التتقين الاردنى يتفق مع حكم التتقين المصرى) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق الحبس يختلف عن المقاصة التي تكون سبباً لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء : نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٧٣ ص ٤٥٩ .

ويترتب على انقضاءها أنه لو كان أحدهما أو كلاهما ينتج فائدة ، فإن الفوائد تنقطع من وقت الانقضاء ، أى من وقت تلاقي الدينين لا من وقت التمسك بالمقاصة فصحب (١) . وقد تتعادل منفعة كل من الدينين من وراء انقطاع الفوائد ، وقد لا تتعادل . فإذا كان كل من الدينين ينتج فائدة سعرها معادل لسعر الفائدة في الدين الآخر ، ففي هذا الفرض والدينان متساويان وسعر الفائدة متحد ، تتعادل منفعة كل من الدينين بانقطاع الفوائد ، ولا يكسب أحدهما بانقطاعها أكثر مما يكسب الآخر . أما إذا كان أحد الدينين ينتج فائدة سعرها أكبر من سعر الفائدة التي ينتجها الدين الآخر ، أو كان أحد الدينين ينتج فائدة والدين الآخر لا ينتج فائدة ما ، فإن انقطاع الفوائد يفيد الدين الذي ينتج دينه فائدة أو ينتج فائدة أكبر ، أكثر مما يفيد الدين الآخر .

ويترتب على انقضاء الدينين أيضا أن التأمينات التي كانت تكفل أيا منهما تنقضى معه . فلو كان أحد الدينين مكفولا بكفيل شخصي أو بكفيل عيني أو برهن أو امتياز أو اختصاص أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو العينية ، فإن هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول . ولكن يجب التأشير على هامش القيد بزوال التأمين ، حتى يكون زواله ساريا في حق الغير (٢) .

ومن أجل ذلك يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين الدين المكفول ودائنه ، لأن هذه المقاصة تقضى الدين المكفول فتنتفىض الكفالة بانقضائه (٣) . وهذا صحيح حتى لو كان الكفيل الشخصي

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدني القديم هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كخص المادة ١٩٢ من ذلك القانون . وهذا الوفاء الذي يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تعديد الدين الذي تجرى به المقاصة في التاريخ المعتبر ميسدا لتففيدها مضافا اليه فوائده السابقة على هذا التاريخ ، فإذا كان الحكم قد اضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد اخطأ : نقض مدني في ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ رقم ٣ من ٤٣ .

(٢) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(٣) انظر المادة ٣٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني — وكذلك =

متصاناً مع المدين ، فان تضامن التخفيف مع المدين لا يخرجُه عن أن يكون كفيلاً التزامه تابع لالتزام المدين الأصلي فمقتضى الالتزام الأصلي انقضى التزام الكفيل (١) . أما المدين الأصلي فليس له أن يطلب المقاصة بما في ذمة الدائن للكفيل (٢) ، لأنه هو المدين وليس له أن يفِي دينه من مال الكفيل . ولكن يجوز للكفيل ، إذا رجع عليه الدائن ، أن يدفع بالمقاصة بين الدين المكفول ودين له في ذمة الدائن (٣) ، وله بعد ذلك أن يرجع على المدين الأصلي بما وفاه من دينه على هذا النحو (٤) . أما المدين المتضامن فقد رأينا - عند الكلام في التضامن - أنه يستطيع أن يدفع بالمقاصة الواقعة بين الدائن ومدين متضامن آخر ، ولكن بقدر حصه هذا المدين (٥) .

= يجوز للكفيل المعنى أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين ودائنه ، إذ المقاصة تقضي الدين المكفول ، فينقضي الرهن الواقع على مال الكفيل المعنى . (١) بوبري وبارد ٢ فقرة ١٨٦٥ . (٢) انظر المادة ٢٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني - وانظر آنفاً فقرة ٥٣٣ .

(٣) انظر المادة ٢٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني - وتكون المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا ينقضي الدينان إلا من وقت التمسك بالمقاصة (انظر آنفاً فقرة ٥٣٣ في الهامش) . (٤) أما التقنين المدني العراقي فتقضي المادة ٤١٢ منه ، على النقيض من ذلك ، بمسأ يأتي : « إذا كان للكفيل المحروم من حق التجريد دين على الدائن المكفول له من جنس الدين المكفول به ، فالدينان يلتقيان قصاصاً من غير رضاهما » . فالمقاصة في التقنين العراقي قانونية لا اختيارية (انظر آنفاً فقرة ٥٤١ في الهامش) .

(٥) قارن المادة ٢٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني وهي لا تجيز للمدين المتضامن أن يمتنع بالمقاصة أصلاً ولو بقدر حصه الدين المتضامن الذي وقعت معه المقاصة ، وقارن أيضاً المادة ٣/١٢٩٤ من التقنين المدني الفرنسي وهي في معنى التقنين اللبناني .

وفي التقنين اللبناني لا يستطيع الدين المتضامن استقاط الدين كله بالمقاصة إلا إذا وقعت المقاصة معه هو رجع عليه الدائن فتمسك بها ، وفي هذا يتفق التقنين اللبناني مع سائر التقنينات العربية ومع التقنين الفرنسي . أما إذا تمسك المدين المتضامن بمقاصة وقعت مع مدين متضامن آخر دون أن يتمسك هذا المدين الآخر بها ، فإن هذا التمسك =

هذا كله اذا كان الدينان المتقابلان متساويين • فاذا كانا غير متساويين ، ونفرض أن أحدهما ألف ينتج فوائد بسر $\frac{1}{3}$ وله تأمينات تكفه والدين الآخر خمسمائة لا تنتج فوائد وليس لها تأمينات ، فـإن المقاصة تقضى الدينين بقدر الأقل منهما ، أى بقدر خمسمائة • فينقضى الدين الآخر كله ، وينقضى الدين الأول بقدر خمسمائة ، فيبقى منه خمسمائة تستمر في انتاج الفوائد بسر $\frac{1}{3}$ وتستمر مكفولة بالتأمينات التى كانت تكفل الدين كله • وهنا نرى أن صاحب الدين الاول قد استوفى بحكم المقاصة جزءا من دينه ، فهو قد أجبر على الاستيفاء الجزئى • ولكن ليس له أن يشكو من ذلك ، فانه لو استوفى حقه كاملا وهو ألف ، واجب عليه أن يؤدي منه في الحال خمسمائة للطرف الآخر ، فلا يبقى له الا خمسمائة • وهذا هو عين المبلغ الباقي له في ذمة الطرف الآخر بعد اعمال المقاصة ، وله أن يستوفيه فوراً (١) •

٥٥١ - انقضاء الدينين منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة : قدمنا أن المقاصة تقع من وقت تلاقى الدينين المتقابلين صالحين للمقاصة ، أى متوافرة فيهما شروطها • فهى لا يتأخر وقوعها الى وقت التمسك بها ، بل هى مقاصة قانونية تقع بحكم القانون ، ولو بدون علم صاحب الشأن ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (٢) •

فالمقاصة اذن تقع منذ تلاقى الدينين المتقابلين متوافرة فيهما

= لا يبيد التمسك أصلا ولا يمتطيع هذا أن يستنزل من الدين حتى حصصة الدين الذى وقعت معه المقاصة • وفي هذا يتفق التقنين اللبائى مع التقنين الفرنسى ، ويخالف التقنينات العربية الأخرى •

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٦٤ ص ٢٠٥ - ويلاحظ أنه اذا كان احد الدينين المطلوب القصاص فيهما دون نصاب الاستئناف والدين الآخر يبلغ النصاب ، جاز رفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدين الأول بالرغم من أنه لم يبلغ النصاب ، لأن الحكم تناول الدين الآخر وهو يبلغ (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٤٠) •

(٢) وحتى المقاصة التى تقع بإعلان عن الإرادة ، كما هو الأمر فى التقنينات الجبرمانية ، فانها تستند الى وقت تلاقى الدينين كما قدمنا •

شروطها (١) . فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما محلا للنزاع أو غير معلوم المقدار ، وقعت المقاصة من وقت حسم النزاع أو من وقت تحديد مقدار الدين . وإذا كان أحد الدينين أو كلاهما مؤجلا ، وقعت المقاصة من وقت حلول الأجل . وقس على ذلك سائر الشروط . وينقضى الدينان بقدر الأقل منهما بمجرد وقوع المقاصة ، ويكون للمقاصة نفس الأثر الذى للوفاء فى انقضاء كل من الدينين .

وتبقى المقاصة واقعة والدينان منقضيين ، حتى لو تخلفت الشروط أو بعضها بعد ذلك عند التمسك بالمقاصة . وقد أوردت المادة ٣٦٦ مدنى مثلا على ذلك ، فنصت على أنه « إذا كان الدين قد مضى عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » . والنص يفترض أن هناك دينين متقابلين تلاقيا ، متوافرة فيهما شروط المقاصة ، قبل أن تمضى عليهما بطبيعة الحال مدة التقادم . وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة الى أحد الدينين . ولما كانت العبرة فى وقوع المقاصة بالوقت الذى تلاقى فيه الدينان صالحين للمقاصة ، لا بوقت التمسك بالمقاصة ، فإن الدينين فى وقت تلاقيهما لم يكن قد مضى على أى منهما مدة التقادم ، فوقعت المقاصة بينهما وانقضيا . ومن ثم يجوز التمسك بالمقاصة ، حتى لو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم ،

(١) وإذا رسا الزايع على الدائن المرتهن للمعار ، وكان مقدما على سائر الدائنين ، فوقعت المقاصة بين الثمن الذى فى ذمته الراسى به الزاد والمق الذى له المكفول بالرهن ، فإن المقاصة تقع وقت النطق بحكم مرسى الزاد ، وفى هذا الوقت يثبت الثمن ديننا حالا فى ذمة الدائن المرتهن ، فيتلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة . ومن ثم لا يكون الدائن المرتهن فى حاجة الى أن يدرج اسمه فى قائمة التوزيع بعد أن انقضى حقه بالمقاصة ، ويستطيع أن يتمسك بالمقاصة عن طريق المعارضة فى قائمة التوزيع النهائى (استثناء مخطوط ١٣ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١١ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ٢١) .

لأن العبرة كما قلنا بوقت تلاقي الدينين لاجتياز التمسك بالمقاصة • وفد
تقدمت الاشارة الى ذلك (١) •

أما اذا كان قد مضى على كل من الدينين ، وقت التمسك بالمقاصة ،
مدة التقادم ، فقد يرى الطرفان أنهما في غير حاجة الى التمسك بالمقاصة ،
لأن كلا منهما يستطيع أن يتمسك بالتقادم • ولكن لا يزال لهما حق
والتمسك بالمقاصة خير لهما من التمسك بالتقادم ، لأن التمسك بالتقادم
والتمسك بالمقاصة خير لهما من التمسك بالتقادم ، لأن التمسك بالتقادم
يتخلف عنه التزام طبيعي لا يتخلف عن التمسك بالمقاصة (٢) •

٥٥٢ - تعيين جهة الدفع في المقاصة : وقد يتلاقى دين صالح
للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متعاقبة معه من جهة أخرى هي أيضا
صالحة للمقاصة ، بأن يكون في ذمة أحد المدينين للآخر مثلا ألف ، وفي

(١) انظر أنفاً فقرة ٥٢٨ - وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى
في مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٢٨٢ - وقد كان هذا هو الحكم في
عهد التقنين المدنى السابق ، بالرغم من عدم اشتغال هذا التقنين على نص
مماثل لنص المادة ٣٦٦ في التقنين المدنى الجديد ، وذلك لان الحكم ليس الا
تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بأن المقاصة تقع من وقت تلاقي الدينين •
وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان أحد الدينين قد استحق في ٣٠ نوفمبر
سنة ١٩١٥ والآخر في آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فإنه ، فإنه في هذا الوقت
الاخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق في المطالبة به بمضى المدة ، فيقابل
الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر اقلهما • ولا يمنع من حصول هذه المقاصة ان
يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثانى
عليه مها استطلعت المدة ، لأن المقاصة تقع حتيا بدون طلب من نوى الشأن ،
فالتمسك بها بعد رفع دعوى الخصم انما هو تمسك بأمر قد وقع فعلاً بقسوة
القانون (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢١ ص
٥٠ - انظر أيضا : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٣١٩) •
(٢) هذا وقد يتلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة ثم يطرا بعد

ذلك على أحد الدينين ما يجعله ينقضى بسبب آخر غير التقادم الذى نحن
نصده ، كان يعمد أحد المدينين الى تجديد دينه ، ففي هذه الحالة اذا كان المدين
قد جدد دينه وهو عالم بجواز التمسك بالمقاصة ، كان هذا التجديد بمثابة نزول
ضمنى عن المقاصة يكون له حكم النزول وقد تقدم بيانه • أما اذا كان لا يعلم
بوقوع المقاصة ، فان التجديد يكون باطلاً لان الدين المراد تجديده يكون قد
انقضى بالمقاصة فلا يكون هناك محل للتجديد •

ذمة الآخر له دينان أحدهما ألف غير مكفوله والدين الآخر ألف منقوله بتأمين عيني ، وتتلاقى هذه الديون جميعا ، فتقع المقاصة بين الدينين الأول وأحد الدينين المقابلين له ، فأى هذين الدينين هو الذى تقع فيه المقاصة ، تجيب على ذلك العبارة الأخيرة من المادة ٣٦٥ مدنى بما يأتى : « ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء » . ومن ثم يجب تطبيق قواعد تعيين جهة الدفع (imputation des paiements) التى مرت بنا عند الكلام فى الوفاء ، اذ المقاصة كما قد دمجنا ضرب من الوفاء (١) .

على أنه يجب أن يستبعد من هذه القواعد ما يرجع التعيين فيه إلى ارادة المدين أو إلى ارادة الدائن : فالمقاصة وفاء اجبارى يقع لا بإرادة المدين ولا بإرادة الدائن (٢) . ويبقى من هذه القواعد ما يرجع التعيين فيه إلى حكم القانون . وفى المثل المتقدم أحد الدينين غير مكفوله والدين الآخر مكفوله بتأمين عيني ، فهذا الدين الآخر — وهو الدين الأسود كلفة على المدين (م ٣٤٥ مدنى) — هو الذى تقع فيه المقاصة (٣) . وغنى عن البيان أننا نفترض فى المثل المتقدم أن الدينين المتقابلين

(١) وتطبيقا لهذه القواعد اذا تقابل دينان ، أحدهما خمسمائة مثلاً والآخر خمسمائة تضاف اليه مائة فى المصروفات والفوائد ، وقعت المقاصة فى الدين الآخر المصروفات والفوائد أولاً ثم فى رأس المال . فينقص الدين الأول كله . وينقضى من الدين الآخر المصروفات والفوائد أولاً وهى المائة ، ثم اربعمائة من رأس المال ، وتبقى مائة من رأس المال .

(٢) ولما كانت المقاصة فى القوانين الجزائية تتم بإعلان عن الإرادة كما قد دمجنا ، فهنا يتسع المجال لمن أعلن من ارادته فى ابتاع المقاصة أن يعين أى من الدينين المتعددة يريد إيقاع المقاصة فيه . وقد نصت المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الألمانى فى هذا المعنى على ما يأتى : « إذا كان أحد الطرفين له حقوق متعددة تصلح كلها للمقاصة ، فللطرف الذى يوقع المقاصة أن يبين أى من هذه الحقوق يريد أن تقع فيه . فإذا وقعت المقاصة دون هذا التعيين ، أو حصل التعيين ولكن الطرف الآخر اعترض عليه دون إبطاء ، وجب تطبيق (أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٦٦ » . (انظر التعليقات على القانون المدنى الألمانى ١ م ٢٩٦ فقرة ١ - فقرة ٢) .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٨٢ - وانظر أيضاً بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٤ ص ٢٠٦ .

في جهة وجدا أولا - متعاقبين أو متعاصرين - ثم وجد الدين المقابل في الجهة الأخرى . أما اذا وجد أحد الدينين أولا ثم وجد الدين المقابل، أو وجد الدين المقابل أولا ثم وجد أحد الدينين ، فقد تلاقت عند ذلك دينان متقابلان وانقضىا بالمقاصة . فإذا وجد الدين الآخر بعد ذلك لم يكن الدين الذي ينقضى بالمقاصة ، حتى لو كان هو الدين المكفول . فلا بد إذن من أن يكون الدينان المتقابلان من جهة قائمين معا وقت تلاقيهما مع الدين المقابل من جهة أخرى ، حتى يكون هناك محل لتطبيق القواعد بتعيين جهة الدفع . أما اذا كان أحد الدينين المتقابلين هو الذي كان قائما وحده ، فإنه هو الدين الذي ينقضى بالمقاصة سواء كان هو الدين المكفول أو الدين غير المكفول (١) .

٢ - أثر المقاصة بالنسبة الى الغير

٥٥٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

- ١ - لا يجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير .
 - ٢ - فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائئا لدائته ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز .
- وتنص المادة ٣٦٨ على ما يأتي :

- ١ - إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل .

(١) ديولومب ٢٨ فقرة ٦٥٥ - بودرى ويلارد ٣ فقرة ١٨٦ ص ٢٠٦ - ويرتبط على ذلك أنه اذا قام دين من جهة ، ثم قام دينان متعاصران (أي في وقت واحد) مقابلان له من جهة أخرى ، فإن هذين الدينين يكونان قائمين معا وقت تلاقيهما مع الدين المقابل ، ويكون هناك محل لتطبيق القواعد المتعلقة بتعيين جهة الدفع ، فينقضى الدين المكفول ويبقى الدين غير المكفول .

٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فمما تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة (١) » .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادتين ٢٦١/١٩٧ و ٢٦٢/١٩٩ (٢) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٦٥ و ٣٦٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٥٤ و ٣٥٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤١٥ و ٤١٧ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٣٥ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٣٤٠ و ٤٣١ - لا مقابل لهذين النصين في التقنين المدني الاردني (٣) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٦٧ : ورد هذا النص في المادة ٥٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٧ (مجموعة الأعمال التوضيحية ص ٢٨٤ - ٢٨٥) .

م ٣٦٨ : ورد هذا النص في المادة ٥٠٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما هذا أن الفقرة الثانية من النص في المشروع التمهيدي كانت تنتهي بالمعبرة الآتية : « إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد اعلان الحوالة » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٢٨١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة المسالفة الذكر ، لأنه يعد اعلان الحوالة ينتقل الحق الى المحال له ، فإذا ثبت في ذمة المحيل للمدين دين بعد ذلك ، لم يكن هناك محل للمقاصة ، ففي القواعد العامة ما يغني عن هذه العبارة . وأصبحت المادة رقمها ٣٦٨ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التوضيحية ص ٢٨٥ ومن ٢٨٧ - ص ٢٨٨) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٦١/١٩٧ : إذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة ، وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال ، إنما له أن يطالب المحيل بدينه .

م ٢٦٢/١٩٩ : وضع الحجز على ما في ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التي تحدث بعد الحجز . (وأحكام التقنين المدني السابق متفقة مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٦٥ - ٣٦٦ (مطابقتان للمادتين ٢٦٧ - ٢٦٨) :
من التقنين المدني المصري .

ويخلص من هذه النصوص أن المبدأ العام هو عدم جواز وقوع المقاصة اصراراً بحقوق كسبها الغير (١) . وقد أورد التقنين المصري تطبيقين هامين لهذا المبدأ : (أولهما) توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين . (والثاني) حوالة أحد الدينين المتقابلين وقبوله المدين للمحوالة دون تحفظ .

٥٥٤ - توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين المتقابلين : إذا

تلاقى دينان متقابلان صالحان للمقاصة ، فوقعت المقاصة بينهما ، فلا يحول دون ذلك أن يقع حجز تحفظي على أحد هذين الدينين أو على كليهما ، وهي قبل التمسك بالمقاصة ، مادام الدينان قد توافرت فيهما

= التقنين المدني الليبي م ٣٥٤ - ٣٥٥ (مطابقتان للمادتين ٣٦٧ - ٣٦٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي ٤١٥ (مطابقة للمادة ٣٦٧ من التقنين المدني المصري) .

م ٤١٧ : (مطابقة للمادة ٣٦٨ من التقنين المدني المصري مع إضافة عبارة « إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان انقضاء » التي كان يتضمنها المشروع التمهيدي للتقنين المصري - والحكم في التقنين العراقي متفق مع الحكم في التقنين المصري : انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٦١) .
تقنين الموجهات والعقود اللبناني م ٣٣٥ : ان المقاصة لا تؤثر في حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل .

(وقد اقتصر التقنين اللبناني على إيراد المبدأ دون النص على تطبيقاته . ولكن هذه التطبيقات يعمل بها في لبنان لأنها مستمدة من هذا المبدأ) .
التقنين المدني الكويتي : م ٤٣٠ (مطابقة للمادة ٣٦٧ من التقنين المدني المصري) .

م ٤٣١ : (مطابقة للمادة ٣٦٨ من التقنين المدني المصري مع إضافة عبارة « إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة ») .

التقنين المدني الأردني : لا مقابل فيه لنص المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ من التقنين المدني المصري .

(١) وقد سبق أن بينا أن المادة ٣٦٩ مدني تقرر مبدأ مكملاً لهذا المبدأ هو أن النزول عن المقاصة لا يجوز أن يضر بالغير ، فإذا ولي المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك اصراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه (انظر آنفاً فقرة ٥٤٧) . فلا يجوز إذن الاضرار بحقوق كسبها الغير ، لا عن طريق التمسك بالمقاصة ، لا عن طريق النزول عنها .

شروط المقاصة قبل توقيع الحجز التحفظي . فالعبرة كما قلنا بوقت تلاقي الدينين صالحين للمقاصة ، لا بوقت التمسك بالمقاصة .

أما إذا وقع الحجز التحفظي على دين قبل نشوء دين مقابل صالح للمقاصة به (١) ، فإن الدين المحجوز عليه يصبح غير قابل للمقاصة حماية لحق الدائن الحاجز . ونشوء دين مقابل لهذا الدين صالح للمقاصة بعد توقيع الحجز التحفظي على الدين لا يغير من عدم قابليته للمقاصة بعد أن تعلق به حق الغير ، إذ المقاصة لا تقمع أضرارا بحقوق كسبها الغير .

فلو أن شفعنا في ذمته دين لشخص آخر ، ووقع حجز تحفظي على هذا الدين من دائن للدائن ، ثم نشأ بعد ذلك دين للمدين في ذمة الدائن صالح للمقاصة بالدين الاول ، فلا تقع المقاصة بالرغم من ذلك . ذلك أن في وقوعها أضرارا بحق الدائن الحاجز ، وهو من الغير في المقاصة . وكما أن المدين الذي وقع تحت يده الحجز لا يستطيع أن يوفي المدين المحجوز عليه للدائن بعد توقيع الحجز ، كذلك هو لا يستطيع أن يوفيه بعد توقيع الحجز بحق له في ذمة الدائن عن طريق المقاصة . على أنه يجوز المدين الذي وقع الحجز تحت يده ، فامتنت عليه المقاصة ، أن يوقع هو أيضا حجرا تحفظيا تحت يد نفسه ، فيشترك بذلك مع الدائن الحاجز الاول في اقتضاء حقه من الدين الذي في ذمته ، ولكنه يشترك في ذلك مع الدائن الحاجز الاول شركة الغرماء (٢) .

(١) ويستوى أن ينشأ الدين المقابل بعد توقيع الحجز أو قبله ، ما دام لم يصلح للمقاصة إلا بعد توقيع الحجز (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ ص ٢٨٦ - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ م ص ١٠٢ - وانظر أيضا المادة ٣٩٢ من القانون المدني الألماني والتعليقات على القانون المدني الألماني م ١ ٣٩٢ فقرة ١ - فقرة ٢) .

(٢) استئناف مخطط ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٠ - وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « ويرضى أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين ، فإذا تروى لهذا الدين في ذمة دائنه المحجوز عليه ، لا بعد توقيع ذلك الحجز ، امتنع عليه التمسك »

٥٥٥ - حوالة أهد الدينين المتقابلين وقبول المدين الحوالة دون

تحفظ : والتطبيق الثانى الذى أورده التقنين المدنى للمبدأ القاضى بعدم جواز وقوع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير ، هو حالة ما اذا وقعت حوالة لأهد الدينين المتقابلين ، فتعلق بهذا الدين حق الغير وهو المحال له (١) ، وهنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن تكون الحوالة قد سرت فى حق المدين بقبوله لها . فإذا قبل المدين الحوالة مع وجود حق له فى ذمة المحيل كان يستطيع أن يقاوم به الدين موضوع الحوالة ، وكان قبوله للحوالة دون تحفظ ، فقد تعلق بالدين المحال به حق المحال له ، ولا يجوز بعد ذلك أن تتسع المقاصة اضرارا بهذا الحق . ويستوى فى ذلك أن يكون المدين المحال عليه عالما وقت قبوله الحوالة بالحق الذى له فى ذمة المحيل وبإمكان المقاصة به أو غير عالم بذلك (٢) . فان كان عالما ، وقبل مع ذلك الحوالة دون تحفظ ، حمل ذلك منه على أنه قد نزل عن المقاصة بعد ثبوت حقه فيها ، وهذا جائز كما قدمنا . وفى هذه الحالة لا يجوز له التمسك بالمقاصة

= بالمقاصة اضرارا بالحاجز . ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز للقصاص فيه ، شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للمحجز . ولا يشترط فى هذه الحالة أن يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه : فإثر المادة ٣٩٢ من التقنين الألمانى . ويراعى أخيرا أن للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه ، فيتمسك به بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول فى اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٨٦) .

(١) استتفك مخطوط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ من ٣٧٩ .

(٢) ومع ذلك يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو كان قد قبل الحوالة أو كان محجوزا تحت يده قبل نشوء حقه ، إذا كان هذا الحق الذى يقاوم دينه به نشأ من نفس المصدر الذى نشأ منه الدين وكان من شأنه أن يحدده . ففى عقد البيع إذا كان البائع مدينا بضمان ميب ودائنا بالثمن " ووقعت المقاصة بين الدينين ، ولكن ألبائع حول الثمن إلى أجنبى وقبل المشتري الحوالة ، أو وقع دائن للبائع حجزا على الثمن تحت يد المشتري قبل وقوع المقاصة ، فقبول المشتري للحوالة أو توقيع الحجز التحفظى تحت يده لا يمتنع من التمسك بالمقاصة بين الثمن وضمان العيب (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ١٢٥ - ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ من ٢٤٧) .

ضد المحال له بعد أن نزل عنها . ويعود له بطبيعة الحال حقه نحو المحيل الذى كان قد انقضى بالمقاصة قبل النزول عنها ، الا أن التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق لاتعود ، قياسا على الحكم الوارد فى المادة ٣٦٩ مدنى السابق ذكرها ، وهى تقضى بعدم جواز عودة التأمينات اضرارا بحقوق الغير بعد النزول عن المقاصة . أما اذا كان المدين وقت قبضه للحالة دون تحفظ غير عالم بالحق الذى له فى ذمة المحيل ، فان المقاصة مع ذلك تمتنع أيضا ، لانه قبل الحوالة دون تحفظ ، فتعلق حق الغير بالدين ، والمقاصة لاتقع اضرارا بحق كسبه الغير كما قدما . ولكن يعود للمدين ، مع حقه نحو المحيل الذى عاد له ، التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق ، لأن المدين لايعتبر متنازلا عن مقاصة كان لايلمم بوقوعها ، وهذا كله قياسا أيضا على المادة ٣٦٩ مدنى السالفة الذكر وهى تجيز عودة التأمينات اذا كان المدين يجهل وجود الحق الذى كان يصح أن يقاس به دينه .

(والفرض الثانى) أن تكون الحوالة قد سرت فى حق المدين بأعلانها له لا بقبوله إياها . وفى هذا الفرض لم يكن فى استطاعة المدين تلافى الاضرارا بالغير ، كما كان يستطيع فى الفرض الاول الذى قبل فيه الحوالة دون تحفظ . فقد كان يستطيع فى الفرض الاول ، اذا كان عالما بوجود الحق ، أن ينبه المحال له الى وقوع المقاصة ولا يقبل الحوالة . واذا لم يكن عالما بوجود الحق ، فان قبوله للحوالة دون تحفظ من شأنه أن يوهم المحال له أن الحوالة وقعت على محل قابل له ، فوجب أن يتحمل تبعه القبول الصادر منه دون تحفظ (١) . أما فى الفرض الثانى الذى نحن بصدد ، وهو لم يصدر منه قبول للحوالة بل أعلن بها ، فلا ذنب له ، اذ هو لم يقبل الحوالة فيجر قبوله المحال له الى الوهم الذى وقع فيه فى الفرض الاول . ومن ثم وجب اعمال المقاصة بين الدينين بعد أن تلاقيا صالحين لها قبل صدور الحوالة ، وتكون الحوالة واردة على

(١) الاستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢٩٢ ص ٣٦٩ .

حق انقضى بالمقاصة ، فتقع باطلة • ويستطيع المدين اذن أن يحتج بالمقاصة على المحال له في هذا الفرض ، ولا يمنعه من ذلك الا أن يكون الحق الذي يقاص به دينه قد ثبت بعد اعلان الحوالة له ، ففي هذه الحالة لا تقع المقاصة لان الدين المحال به لم يتلاق مع الدين المقابل ، بل انتقل الى المحال له قبل ذلك ، فأصبح غير صالح للمقاصة (١) •

الفرع الثاني

المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية

٥٥٦ - سكوت التقنين المدني عن المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية : والتقنين المدني ، عندما عرض للمقاصة ، لم يقصد الا المقاصة القانونية التي سبق أن بسطنا أحكامها • أما المقاصة الاختيارية (٢) ، وأما المقاصة القضائية ، فقد سكت عنهما ، وترك أحكامهما تسرى عليها القواعد العامة ، وبخاصة قواعد قانون المرافعات فيما يختص بالمقاصة القضائية •

(١) انظر تاريخ المادة ٣٦٨ مدني آنفا فقرة ٥٥٣ في الهامش - وانظر ديرانتون ١٢ فقرة ٤٣٤ - فقرة ٤٣٦ - ماركاديه ٤ فقرة ٨٤٢ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٥٧٥ - فقرة ٥٧٩ - لوران ١٨ فقرة ٤٦٧ - ديك ٨ فقرة ١٦٥ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٢٨ ص ٣٤٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٥ - فقرة ١٨٨٠ •

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « أما التطبيق الثاني فيتحقق اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدني هذه الحوالة دون تحفظ • فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة اضاراً بالمحال له ، ولو كان له أن يتمسك بها من قبل • ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه الا أن يرجع بدينه على المحيل ، دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات التي انشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضراً بالغير • ولكن اذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها ، فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة • وظنى عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائئه وبين الدين المحال به ، اذا كان دينه هو قد ترتب بعدا اعلان الحوالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٦) • (٢) ورد في التقنين المدني العراقي نص في المقاصة الاختيارية ، وهو نص المادة ٤٠٩ من هذا التقنين (انظر آنفا فقرة ٥٣٢ في الهامش) • ولم =

وسنورد في ايجاز أحكام كل من هذين النوعين من المقاصصة ،
مستمدين اياها من القواعد العامة .

المبحث الاول

المقاصة الاختيارية

(Compensation facultative ou conventionnelle)

٥٥٧ - الأحوال التي تجرى فيها المقاصة الاختيارية : قد يوجد دينان ولكن لا تتوافر فيهما كل شروط المقاصة القانونية التي أوردناها . فقد لا يكون هناك تقابل مابين الدينين ، بأن يكون أحد الدينين في ذمة الدائن للكفيل والدين الآخر في ذمة المدين للدائن ، وقد علمنا أن المقاصة القانونية لا تقع في دين للكفيل في ذمة الدائن . وقد يكون الدين في ذمة المدين للدائن والدين الآخر في ذمة الدائن الاجنبي ، فلا تقع المقاصة القانونية مابين الدينين لانهما غير متقابلين .

وقد لا يكون هناك تماثل في المحل مابين الدينين ، فقد يكون محل أحد الدينين مقدارا معيناً من القطن ويكون محل الدين الآخر نقوداً أو مقدارا معيناً من القمح ، فلا تجرى المقاصة القانونية مابين الدينين لعدم التماثل في المحل .

وقد يكون أحد الدينين غير صالح للمطالبة به قضاء بأن يكون التزاما طبيعياً يقابله التزام مدنى ، فلا تجرى المقاصة القانونية ما بين هذين الالتزامين .

وقد يكون أحد الدينين غير خال من النزاع أو غير معلوم المقدار ، فتمتنع المقاصة القانونية ما بين الدينين .

وقد يكون أحد الدينين غير مستحق الأداء بأن كان مفسداً الى أجل ، فلا تجرى المقاصة القانونية بينه وبين دين مقابل مستحق الأداء .

وقد يكون أحد الدينين غير قابل للحجز كدين النفقة ، فتمتنع المقاصة القانونية بينه وبين دين مقابل قابل للحجز .

= يرد له نظير ، لا في التقنين المدنى المصرى ، ولا في التقنينات المدنية العربية الأخرى .

وقد يكون أحد الدينين مما لا تجرى فيه المقاصة القانونية استثناء،
كان يكون شيئاً نزع دون حق من ماله أو شيئاً مودعاً أو معاراً .
وقد استعرضنا فيما قدمناه الأسباب المختلفة التي تمنع من وقوع
المقاصة القانونية ، سواء كان ذلك يرجع لاختلال شرط من شروط هذه
المقاصة أو يرجع لعدم صلاحية الدين نفسه للمقاصة لاعتبار خاص فيه .
وهذه الأسباب المختلفة ترجع إلى رعاية مصلحة أحد الطرفين أو
إلى رعاية مصلحتهما معاً ، لأن المقاصة القانونية إنما شرعت لمصلحة
خاصة ، فهي ليست من النظام العام كما قدمنا .

لذا تبين أن سبباً منها يرجع إلى رعاية مصلحة أحد الطرفين ،
ونزل هذا الطرف من حقه ، فيكفي أن يعلن إرادته في إجراء المقاصة
حتى تجرى ، ولكنها تجرى مقاصة اختيارية لا مقاصة قانونية . وإذا
تبين أن السبب يرجع إلى رعاية مصلحة كل من الطرفين ، فلا بد أن
ينطبق كلاهما على إجراء المقاصة ، ولا يكفي رضا أحدهما ، فإذا اتفقا
أجريت المقاصة الاختيارية لا قانونية (١) .

ولنستعرض الآن مرة أخرى الأحوال التي قدمناها ، لنرى كيف تتم
المقاصة الاختيارية في كل منها ، أنتم بإرادة أحد الطرفين أم لاتتم
إلا باتفاقهما .

فأما إذا لم يوجد تعاقب بين الدينين ، كان يكون أحد الدينين في
ذمة الدائن للكفيل أو في ذمة الدائن الأجنبي ، فإنه إذا لم يجز للمدين أن
يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي في ذمته للدائن والدين الذي في ذمة
الدائن للكفيل فإن الكفيل له أن يتمسك بالمقاصة بين الدين المكول والدين
الذي له في ذمة الدائن ، وبذلك تتم مقاصة اختيارية ما بين الدينين
أجراها الكفيل بإرادته وحده ، وكانت المقاصة القانونية ممتنعة لمصلحته

(١) على أن للمقاصة الاختيارية حدوداً لا تتخطاها إرادة الطرفين . وهذه
هي منطقة النظام العام . فهي لا تجوز بعد شهر الإنلاس ، بل ولا في المدة
المشتبه فيها . كذلك لا يجوز أن يجرى بها رب العمل في الدين التي له على
العامل يتقاضى بها مرتبته وأجورهم (بلاتنويل وفييبر وديوان ٧ مقرة ١٩٢٤) .

فنزل عن هذه المصلحة (١) . كذلك إذا لم يجز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذى فى ذمته للدائن والدين الذى فى ذمة الدائن الأجنبى ، فان الأجنبى يستطيع بارادته وحده أن يجرى مقاصة اختيارية بين الدين الذى فى ذمة المدين للدائن والدين الذى فى ذمة الدائن له ، وكانت المقاصة القانونية متمتعة لمصلحته فنزل عن هذه المصلحة (٢) .

وأذا لم يوجد تماثل فى المحل مابين الدينين ، كأن يكون محلهما أحدهما قطنا ومحل الآخر قمحا أو نقودا ، كان من الممكن إجراء المقاصة الاختيارية ، بأن يتفق الطرفان معا على إجراء هذه المقاصة مابين الدينين وان لم يتماثل المحل بينهما . وكانت المقاصة القانونية متمتعة لمصلحة كل من الطرفين ، فنزلا عن هذه المصلحة باتفاقهما (٣) .

وأذا كان أحد الدينين غير صالح للمطالبة به قضاء ، كالاتزام الطبيعى ، جاز للملزم بارادته وحده أن يجرى المقاصة الاختيارية بين هذا الاتزام الطبيعى الذى عليه لدائنه والقرام مدنى فى ذمة دائنه له . ذلك أن المقاصة القانونية انما امتنعت رعاية لمصلحته وحده ، وقد نزل عن هذه المصلحة .

وأذا كان أحد الدينين غير خال من النزاع ، أمكن المدين فى هذا الدين أن ينزل عن المنازعة فيه ، فيجرى بارادته وحده المقاصة الاختيارية

(١) انظر آنفا فقرة ٥٢٢ فى العامش وبقرة ٥٥٠ .
(٢) بل يستطيع الأجنبى أن يحول حقه قبل الدائن الى الدين ، ويكنى اعلان الدائن لتكون الحوالة نافذة فى حقه . فإذا تمت الحوالة أصبح المدين دائئا لدائنه ، فتمت المقاصة القانونية بين الدينين . بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٥ ص ٢٢٥) - انظر فى ذلك : لارومبيير ٥ م ١٢٩٧ فقرة ١٨ - ديملومب ٢٨ فقرة ٧٦ - فقرة ٧٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٥ - عكس ذلك : ديرالتون ١٢ فقرة ١٧ - لوران ١٨ فقرة ٤٢٠ .
(٣) وكذلك يستطيع الأجنبى أن يقبل حوالة الدين الذى فى الدين الى ذمته ، برضاء الدائن أو باقراره وفقا للقواعد المقررة فى حوالة الدين ، فيصبح مدينا للدائن ودائئا له ، فتقع المقاصة (انظر آنفا فقرة ٥٢٢ فى العامش) .
(٢) انظر تطبيقا تشريعييا فى التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٢٩١/٢ من هذا التقنين ، وانظر بلانتيول وريبيير ورونان ٧ فقرة ١٢٩٢ .

بين الدينين • كذلك إذا كان أحد الدينين غير معلوم المقدار ، أمكن الطرفين معا أن يحددوا مقداره ، وأن يجرىا المقاصة الاختيارية بين الدينين باتفاقهما •

وإذا كان أحد الدينين مضاعفا الى أجل والدين الآخر مستحق الأداء ، فمن كان الأجل في مصلحته له أن ينزل عنه • فان كان هو الدين أو كان هو الدائن ، أجرى المقاصة الاختيارية بإرادته وحده • وأن كان الاجل لمصلحة الطرفين معا ، أجريت المقاصة الاختيارية باتفاقهما •

وإذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز ، كان على الدائن بالنفقة دين في ذمته لدينه ، جاز لهذا الدائن أن يجرى المقاصة الاختيارية بإرادته وحده بين دين النفقة الذى له والدين الذى في ذمته •

وإذا كان أحد الدينين مما لا تجرى فيه المقاصة القانونية ، كان كأن شيئا نزع دون حق من ملكه أو كان شيئا مودعا أو معارا ، جاز لمن نزع منه ملكه أو للمودع أو للمعير أن يجرى المقاصة الاختيارية بإرادته وحده بين الدينين •

ونرى من ذلك أن المقاصة الاختيارية يمكن إجراؤها حيث يقوم مانع من وقوع المقاصة القانونية ، ويكون هذا المانع قد روعيت فيه مصلحة أحد الطرفين أو كليهما • فينزل من روعيت مصلحته عن هذه المصلحة ، فيتم إجراء المقاصة الاختيارية بإرادة أحد الطرفين أو باتفاقهما معا بحسب الاحوال (١) •

٥٥٨ - الآثار التي تترتب على المقاصة الاختيارية : رأينا أن المقاصة القانونية تقع بمجرد تلاقى الدينين • بل أن المقاصة التي تتم بإعلان عن الإرادة ، في القوانين الجرمانية ، تقضى الدينين من وقت تلاقيهما بأثر رجعي ، وهذا بخلاف المقاصة الاختيارية ، فانها لا تنتج

أنهوا الا من وقت اعلان صاحب المصلحة ارادته في اجرائها . فلا تستند الى الماضي ، ولا ينقضى الدينان من وقت تلتقيهما ، بل من وقت اعلان الارادة في اجرائها ، ارادة أحد الطرفين أو ارادة كل منهما بحسب الأحوال (١) .

وتنقضى المقاصة الاختيارية الدينين معا كما تنقضيها المقاصة القانونية ، فتنتقطع الفوائد ، وتزول التأمينات . ولا يجوز الرجوع في المقاصة الاختيارية ، ولو كانت قد تمت بارادة أحد الطرفين ، الا باتفاقهما معا . واذا اتفق الطرفان على الرجوع فيها ، لم يضر الغير بذلك ، فلا تعود التأمينات التي تكون قد زالت ، توقيا للاضرار بحقوق الغير (٢) . ولا يجوز أن تتضمن المقاصة الاختيارية وفاء جزئيا يجبر عليه الدائن . فلا يجوز اجراء مقاصة اختيارية بين دينين غير متساوين ، الا برضاء الدائن بالدين الاكبر ، وقد قدمنا أن الوفاء الجزئي لا يجوز الا برضاء الدائن (٣) .

(١) نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٧ ص ١٤٤ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٧١ - فقرة ٦٧٢ - لارومبيير ٥ م ١٢٩٢ فقرة ١٦ - لوران ١٨ فقرة ٤٦٩ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٨٧ - بلانيل وريبيير رودوان ٧ فقرة ١٢٩٥ .

واذا وقع نزاع في صحة اجراء المقاصة الاختيارية ، حسب القاضي النزاع . ولكن لا تنقلب المقاصة الاختيارية بذلك الى مقاصة قضائية ، فان للقاضي لا يملك في المقاصة الاختيارية سلطة تقديرية ، بل يتمتع عليه أن يقضى بوقوعها اذا كانت شروطها متوافرة . وهو يملك هذه السلطة التقديرية في المقاصة القضائية ، كما سنرى . واذا رفع الدائن على المدين دعوى الدين ، وأراد المدين اجراء المقاصة الاختيارية ، لم يكن في حاجة الى رفع دعوى فرعية كما هو الأمر في المقاصة القضائية على ماسنرى ، بل يكفي أن يقدم الى المحكمة طلبا بذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٨٦) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٨٦ ص ٢٢٦ .

(٣) ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٦٤ - هيك ٨ فقرة ١٧٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٨٨٤ ب - عكس ذلك لارومبيير ٥ م ١٢٩٢ فقرة ١٤ .

المبحث الثاني

المقاصة القضائية

(Compensation judiciaire ou reconventionnelle)

٥٥٩ - الأحوال التي تجرى فيها المقاصة القضائية : تجرى المقاصة

القضائية أمام القضاء بدعوى عارضة من المدعى عليه كما سنرى (١) .
ولابد أن تكون في دينين متقابلين (٢) ، تمتنع فيهما على المدعى عليه
المقاصة القانونية ، وتتعدى المقاصة الاختيارية . ذلك أنه لو كانت
المقاصة القانونية جائزة ، لوقعت من تلقاء نفسها بحكم القانون ومن وقت
تلاقى الدينين ، ولما احتاج المدعى عليه أن يرفع بها دعوى عارضة ، بل
لاقتصر على الدفع بالمقاصة القانونية . ولتحتم على القاضي الحكم بها
متى ثبت له وقوعها . وكذلك لو كانت المقاصة الاختيارية ممكنة للمدعى
عليه لاستطاع بإرادته وحده أن يجرى هذه المقاصة فتتق من وقت اعلان
هذه الإرادة ، ولما احتاج الى دعوى عارضة ، بل اقتصر على الدفع
بوقوع المقاصة الاختيارية ، فتحتتم على القاضي الحكم بها .

فالمقاصة القضائية تكون إذن في الأحوال التي لا تتوافر فيها
شروط المقاصة القانونية ، ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من
الشروط التي روعيت فيها مصلحة المدعى عليه وحده والا لأمكن هذا
أن ينزل عنها وأن يجرى المقاصة الاختيارية بدلا من الالتجاء الى
المقاصة القضائية الأكثر تعقيدا . ويبدو أن المقاصة القضائية تكون حيث
يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين : الخلو من النزاع

(١) نص التقنين المدني الاردني في المادة ٣٤٧ على ما يأتي : تتم المقاصة
القضائية بحكم من المحكمة اذا توافرت شروطها ويطلب اصلها او عارض .
(٢) ولا يشترط أن يكون بين الدينين أية رابطة (لارومبيير ٥ م ١٢٩٣
فقرة ٢٠ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٨٩ - فقرة ٦٩٠ - لوران ١٨ فقرة ٤٨١)
ولكن القضاء البلجيكي يشترط وجود رابطة بين الدينين (إنسيكلوبيدى داللون
١ لفظ compensation فقرة ٢٤٠) .

ومطلوبة المقدار (١) . فتقابل الدينين وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء وقابليتهما للحجز واستحقاقهما للأداء (٢) : كـ هذه شروط لا بد من توافرها حتى في المقاصة القضائية ، ولا يتصور أى نوع من المقاصة بدونها . كذلك التماثل في المحل ما بين الدينين لا بد منه حتى في المقاصة القضائية ، فيجدون التماثل لا يمكن القاضي أن يستنزل أحد الدينين من الدين الآخر ، وليس أمامه إلا أن يقضى بالدينين جميعا ، وهذه ليست مقاصة (٣) . فلا يبقى إذن إلا أن يكون الدينان خاليين من النزاع معلومي المقدار وهذان شرطان يمكن أن يتخلف أحدهما أو كلاهما ، وهنا يلجأ المدعى عليه الى المقاصة القضائية ، اذا تعذرت عليه المقاصة الاختيارية بأن يكون حسم النزاع في الدين أو تحديد مقداره متوقفا على رضا الطرف الآخر ويأبى هذا أن يتفق معه .

لذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بدين معلوم المقدار بموجب سند مكتوب ، غادى المدعى عليه أن له في ذمة المدعى تعويضا وطلب المقاصة به فنزع المدعى في التعويض أو سلم به ولكنه دفع بأنه تعويض لم يقدر ، فهنا لا يستطيع المدعى عليه أن يدفع دعوى المدعى ، لا بالمقاصة القانونية لأن شروطها لم تتوافر ، ولا بالمقاصة الاختيارية

(١) ولما كان التقنين المنصى الالمانى يجيز المقاصة القانونية في الدينين غير الخالية من النزاع (انظر آنفا فقرة ٥٣٦ في العاشر) ، فقد أصبحت المقاصة القضائية ليس لها الا محل محدود جدا في هذا التقنين (انظر التعليقات على التقنين المدني الالمانى جزء اول م ٢٨٧ فقرة ٢ - فقرة ٣) .

(٢) على أن هناك طريقة عملية لمقاصة دين مؤجل في دين مستحق الأداء ، اذا رأى القاضي في ظروف معينة أن هذه المقاصة عادلة . وسيله الى ذلك أن يمنح الدين في الدين المستحق الأداء نظرة الميسرة ، ويحصل النظرة تمتد الى وقت حلول الأجل في الحق الذي للمدين على الدائن . فتتلقى نظرة الميسرة في الدين في الوقت الذي يحل فيه الأجل في الحق ، فيصبح الدينان مستحقى الأداء ، فيتصلان (انظر في ذلك بودرى ويارد ٣ فقرة ١٨٨٩ - أنسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ compensation نفرة ٢٤٢) .

(٣) بودرى ويارد ٣ فقرة ١٨٨٩ - بلانيول وريبين وردوان ٧ فقرة ١٢٩٦ - جوسران ٢ فقرة ٩٤٤ - دي باج ٢ فقرة ٦٦٧ - الأستاذ عيد الحى مجازى ٢ ص ١٠٠ - الأستاذ اسماعيل غاتم في أحكام الالتزام فقرة ٢٩٦ .

لأن الشرط المتخلف لا يستطيع المدعى عليه وحده أن ينزل عنه بل لابد من رضا المدعى وهو يأبى . فلا يبقى أمام المدعى عليه الا المقاصة القضائية ، يلجأ إليها على الوجه الذي نتولى الآن بيانه (١) .

٥٦٠ - كيف تجرى المقاصة القضائية وما يترتب عليها من

الآثار : لا تكون المقاصة القضائية الا في صورة دعوى أمام القضاء (٢) ،

(١) وقد يكون الدين الذي للمدعى هو ايضا محل نزاع أو غير معلوم المقدار ، ومن أجل ذلك رفع به الدعوى . فاذا تنازع شخصان ، ورفع كل منهما على الآخر دعوى تعويض ، جاز للتاضي أن يجري المقاصة القضائية بين الطرفين . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا تطاول كل من طرفي الخصوم على صاحبه بالقذف ، وطلب كلاهما من الآخر تعويضا ، جسام للمحكمة الحكم بسقوط حق كل منهما قبل الآخر لتكافؤ السيئات (١٢ مايو سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ٥٢) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن ترفع يطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية (م ١٥٢ من قانون المرافعات) ، وان كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن الخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ، فإنه لا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم : نقض في ٢ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٣ ص ٢٤٧ .

كما قضت محكمة النقض بان المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه طبقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات ، فاذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن ، ما هو مستحق له من الثمن الا امام محكمة الاستئناف فإنه حتى لو اعتبر ذلك الطلب منه طلبا عارضا فإنه يكون غير مقبول لا بدائه لأول مرة امام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة أن هي التفتت عنه : نقض مدني في ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٢ ص ٢٤٥ .

وقضت محكمة النقض ايضا بأنه يشترط للمالدعاء بالمقاصة القضائية أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية ، وقد كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا يقلل ابداء هذه الطلبات امام محكمة الاستئناف : نقض مدني في ١٧ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٥٧ ص =

وهي عادة تكون عارضة (demande reconventionnelle) يرفعها المدعى عليه على المدعى يدفع بها الدعوى الأصلية (١) . وقد نصت المادة ١٢٥ من تقنين المرافعات على هذه الدعوى صراحة ، إذ تقول : « للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : ١ - طلب المقاصة القضائية » (٢) .

ويطلب المدعى عليه في هذه الدعوى العارضة من القاضي أن يسلط قصاصا الدين المطلوب منه في دين يدعيه على المدعى ، بأن يفيض النزاع في خصوص هذا الدين الذي يدعيه على المدعى إذا كان

= ٩٩٧ ، ونقض مدني في ٦ أبريل سنة ١٩٧٧ المجموعة السابقة للسنة ٢٨ رقم ١٦٠ ص ٩٣٦ .

(١) ويجوز أن يبادر الطرف صاحب الحق المتنازع فيه أو غير معلوم المقدار إلى رفع دعوى أصلية بحقه ، دون أن ينتظر رفع دعوى عليه من الطرف الآخر ، وذلك حتى يصل من طريق القضاء إلى حسم النزاع في حقه أو إلى تحديد مقداره ، تمهيدا لأجراء المقاصة . وفي هذه الحالة يحسن به أن يحتاط فيبادر عند رفع الدعوى إلى توقيع حجز تمت يد نفسه على الدين الذي في ذمته للطرف الآخر ، حتى لا يعتمد هذا إلى التصرف فيه ، كأن يحوله إلى آخر قبل أن تصبح المقاصة ممكنة (بودري وبارد ٣ فقرة ١٨٩٦) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لأجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلية . ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن الخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهيا في الجلسة في حضور الخصم . ويثبت في محضرها . وإذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بأجراء هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الطعون عليه ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم الطعون فيه أن هو أقل الرد على هذا الدفع : نقض مدني في ٢٤ يونيو سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٣٣ ص ٨١٨ .

كما قضت محكمة النقض بأنه يشترط لأجراء المقاصة القضائية أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض . وإذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع إلا باستحقاقه للريع بعد إبطال عقد شراؤه للأطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه ، فإن الحكم الطعون فيه إذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التي يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقتضى به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور : نقض مدني في ١٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٧٧ ص ٤٣٠ .

الدين متنازعا فيه ، أو أن يعين مقدار هذا الدين إذا لم يكن معلوم المقدار ، ثم يجرى المقاصة القضائية بعد ذلك (١) .

وللقاضى حرية كاملة فى تقدير هذا الطلب الذى يتقدم به المدعى عليه فى دعواه المعارضة . فقد يرى منذ البداية أن هذه الدعوى المعارضة ليس لها أساس واضح ، فيرفض النظر فيها ويقتصر على النظر فى الدعوى الأصلية ، ويبقى للمدعى عليه أن يرفع دعوى مستقلة بما يدعيه من الدين إذا شاء . وقد يرى القاضى أن الدعوى المعارضة لها أساس ، ولكنها من التعقيد والغموض بحيث تكون فى حاجة إلى تحقيق واسع واجراءات طويلة من شأنها أن تعطل الفصل فى الدعوى الأصلية ، فيرفض هنا أيضا النظر فيها ، مع الدعوى الأصلية ، مستقبيا أياها للفصل فيها فيما بعد ، أو تاركا للمدعى عليه أن يرفع بطلبه دعوى مستقلة (٢) . وقد يرى القاضى أخيرا أن الدعوى المعارضة

(١) ولا يجوز للمدعى أن يدفع هذه الدعوى المعارضة بدعوى مازعة أخرى ، إلا إذا كانت الدعوى المعارضة الأولى من شأنها إذا نجحت الاقتصار على استيفاد الدين الذى له ، بل تزيد على هذا الدين فتجعل المدعى محذرا للمدعى عليه (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٣ - انسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ compensation فقرة ٢٤٣) .

(٢) فلا يعطل القاضى دون مقتضى الفصل فى الدعوى الأصلية ، وبخاصة إذا كان غير مختص بنظر الدعوى المعارضة اختصاصا نوعيا (استئناف موقوف ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٣٣٧) ، أو رأى أن الدعوى المعارضة إنما أريد بها تعطيل الدعوى الأصلية : استئناف موقوف ١٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٧ - ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٥٢ - ٩ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٢٥ - ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧٥ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٤٧ - ٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ٢٩ ص ١٤٠ - ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٤٦ - ٢ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٦٦ - ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٦٨ - ١٠ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤١٤ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٩ - ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٥ - ١٧ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٣٨ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٠ - ٢٠ مارس ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢٨ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٦٧ - ١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٢٢ ص ٣٩١ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١١ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٣ - ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٢٢ - ٢ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٢٩ - ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٠١ =

مما يتيهيه البت فيه مع الدعوى الأصلية ، فينظر الدعويين معا (١) ، وقد يرفض أحدهما دون الأخرى ، أو يرفضهما معا ، أو يقبلهما معا ، بحسب الأدلة التي تتقدم بها الخصوم ، وإلى كل ذلك تشير المادة ١٢٧ من تقنين المرافعات ، إذ تنص على أن « تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات المعارضة أو التدخل ، ولا يترتب على الطلبات المعارضة أو التدخل أرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها » . وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات المعارضة أو طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك ، والا استبقت الطلب المعارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه (٢) » .

فإذا قبل القاضي كلا من الدعوى الأصلية والدعوى المعارضة ، بعد أن فُض النزاع في شأن الدين الذي يدعيه المدعى عليه في ذمة المدعى أو بعد أن عين مقداره ، فإنه يجرى المقاصة القضائية بين الدينين بعد أن أصبحت المقاصة ممكنة . فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما ، كما في المقاصة القانونية . فإذا كان دين المدعى هو الأكبر ، قضى له بما زاد به دينه . وإذا كان دين المدعى عليه هو الأكبر ، قضى

= ولاتقبل دعوى عارضة للمقاصة في حق ملكية مرفوع به دعوى أصلية :
استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٢٠٤ .

(١) وبخاصة إذا كانت الدعوى المعارضة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا ، فإن هذا يهيئ جوا مناسباً لقبول النظر فيها ، والفصل في الدعويين معا لأجراء المقاصة إن كان لها وجه : استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣١٠ . وانظر أيضا استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٢١ - ٢٢ يناير سنة ١٩٠٧ م ٢٩ ص ٩٩ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٩ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٢ .

(٢) وقد يوقف القاضي الدعوى الأصلية ، حتى يترك للمدعى عليه فرصة لتصفية الحق الذي له في ذمة المدعى ، تمهيدا لأجراء المقاصة : استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٩٦ - بودريوبارد ٣ فقرة ١٨٨٨ . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن ليس للدائن الذي دينه معلوم المقدار أن يجرى تنفيذ حكمه ، بل يجب عليه الانتظار حتى يصبى الدين الذي لدينه فتحصل المقاصة (٢١ ديسمبر سنة ١٩١٤ للشرائع ٢ رقم ١٣١ ص ١٢٢) .

للمدعى عليه بالزيادة . وإذا كان الدينان متساويين ، قضى بإيقاع المقاصة في كل من الدينين وبانقضائهما معا (١) .

وحكم القاضي هو الذي ينشئ المقاصة القضائية ، ومن ثم لا تقع هذه المقاصة الا من وقت صدور الحكم بها ، لا من وقت رفع الدعوى المعارضة ، لأن الحكم هنا منشئ . رئيس كاشفا . وفي هذا تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقى الدينين ، والمقاصة الاختيارية التي تقع من وقت اعلان الارادة في اجرائها (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت المقاصة التي انتهت اليها الحكم تنطوي في حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة في سبيل اجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه واثرا عليها ثم اجرت المقاصة بموجبها بمد ذلك - وأنه لا يؤثر في ذلك ما استلزم اليه الحكم تزييدا من توافر شروط المقاصة القانونية : نقض مدني في ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام للنقض السنة ٩ رقم ٢ من ٤٢ .

(٢) لوران ١٨ مقصورة ٤٧٦ - هيك ٨ مقرة ١٧٣ - بودرى وبارد ٣ مقرة ١٨٩٤ - مقرة ١٨٩٥ - على ان عددا كبيرا من الفقهاء يذهبون الى ان المقاصة القضائية كاشفة لامنشة فتستند الى وقت رفع الدعوى المعارضة (لارومبيير ٥ م ١٢٩٢ مقرة ٢٦ - ديمولومب ٢٨ مقرة ٦٩١ - اوبري ورو ٤ مقرة ٢٢٨ ص ٢٩٧ - بلانيرول وريبير وردوان ٧ مقرة ١٢٩٧) . ويذهب البعض الى جعل المقاصة القضائية كاشفة فيما بين الطرفين ، ومنشة بالنسبة الى الغير ممن كسب حقا على أحد الدينين (اتبيكلويدي داللسوز ١ لفظ compensation مقرة ٢٣٨) .

وكان القضاء المختلط منقسما في هذه المسألة ، فبعض الاحكام تذهب الى ان المقاصة القضائية كاشفة تستند الى وقت تلاقى الدينين (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٢ - ١١ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٧) ، واحكام اخرى تذهب الى انها منشئة تحدث اثرها وقت صدور الحكم (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٨١ - ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢١٩) . وهناك حكم يقضي بأنه اذا كان النزاع في الدين مما يسهل فسه ، وجب اعتبار الدين غير متنازع فيه ويصلح للمقاصة القانونية (استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٧٧) . ولعل هذا الحكم هو الذي يرفع التعارض ما بين الاحكام المتقدمة الذكر . فاذا كان النزاع مما يسهل فسه في يسر وسرعة اعتبر الدين غير متنازع فيه وكانت المقاصة تائيدية . ترجع الى يوم تلاقى الدينين ، أما اذا كان النزاع لا يسهل =

ويترتب على إجراء المقاصة القضائية من الآثار ما يترتب على المقاصة القانونية ، فيقضى الدينان المتقابلان بقدر الأقل منهما كما بينا وتنقطع الفوائد وذلك من وقت صدور الحكم بالمقاصة (١) ، وتنزول التأمينات التي كانت تكفل أيا من الدينين وذلك أيضا من وقت صدور الحكم ، ولكن لا يسرى زوال التأمينات في حق الغير الا بالتأشير بذلك في هامش القيد .

= نفسه اعتبر الدين متنازعا فيه وكانت المقاصة قضائية تحدث أثرها وقت صدر الحكم النهائي . على انه يلاحظ - بفرض التسليم ان التقاضى في المقاصة القضائية انما يقتصر على استكمال شروط المقاصة القانونية ، وأنه متى توافرت هذه الشروط وتمت المقاصة بحكم القانون - أن هذه الشروط لا تستكمل فعلا الا وقت صدور الحكم ، فلا تقع المقاصة الا في هذا الوقت ، سواء امتبرت مقاصة قضائية او مقاصة تقانونية (تارن الأستاذ اسماعيل غاتم في احكام الالتزام فقرة ٢٩٦ من ٣٧٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقاصة هي نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة في التاريخ المعتبر ميلا لتنفيذها مضافا اليه فوائده المسابقة على هذا التاريخ ، فاذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فإنه يكون قد أخطأ : نقض مدنى في ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٣ من ٤٣ .

الفصل الرابع

اتحاد الذمة (*)

(Confusion)

٦٥١ - مقارنة بين اتحاد الذمة والمقاصة : يتحقق اتحاد الذمة

إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد (١) . فالمفروض اذن أن هناك ديناً واحداً ، فورث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن ، أو تحقق أى سبب قانونى آخر غير الميراث نقل الى الدائن صفة المدين أو نقل الى المدين صفة الدائن ، فاجتمع بذلك في شخص أحد طرفي الدين صفتا الدائن والمدين . وتعذر اذن على هذا الشخص أن يمارس حقه ، اذ هو دائن ومدين ، ولا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين . ومن ثم يفتضى الدين ، أو في الصحيح يقف نفاذه ، لهذا الضرب من الشك الذي اعتراه (٢) ، كما سنرى .

ويتبين مما تقدم أن هناك فرقاً جوهرياً بين اتحاد الذمة والمقاصة .

* مراجع : مولان (Moulin) شراء الشركة لأسمهما رسالة من باريس سنة ١٩٣١ - لاجارده (Lagarde) شراء الشركة لأسمهما - لابييه (Labbe) بحث في بعض المصوغات الخاصة بضياع الشيء المستحق وباتحاد الذمة في القانون الرومانى .

(١) وكما يتحقق اتحاد الذمة (confusion) في الدين يتحقق أيضاً في الحقوق المعينة ويسمى بالتجمع أو الإدغام (consolidation) . فينتهى حق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد (١٠٢٦ مدنى) . وينتهى حق الرهن الميازى إذا اجتمع مع حق الملكية في يد شخص واحد (م ١١١٣ مصرى) . وينتهى حتى الانتفاع إذا اجتمع مع حق الرقبة في يد شخص واحد ، بأن مات صاحب الرقبة وورثه صاحب حق الانتفاع : انظر بودرىوبارد ٣ فقرة ١٨٩٧ من ٢٣٢ . وانظر في القانون المدنى العراقي في هذه المسألة مقالاً للأستاذ ضياء شيت خطاب في مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ من ٢٠٠ وص ٢٠٨ - من ٢١١ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والواقع أن هذا الأثر اقرب في حقيقته الى شك حكم الاستحقاق ، وهو المطالبة ، منه الى معنى الانقضاء ، فالالتزام يعود الى الوجود ، اذا زال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة وزال مستنداً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٩١ . وانظر أيضاً من ٢٩٢ - من ٢٩٣) .

ففى اتحاد الذمة لا يوجد الا دين واحد (١) ، اجتمع فى أحد طرفيه صفتا الدائن والدين ، فوقف نفاذه . أما فى المقاصة فقد رأينا أنه يوجد دينان متقابلان لا دين واحد ، ولكن الدائن فى الدين الاول هو المدين فى الدين الآخر والدائن فى الدين الآخر هو المدين فى الدين الأول .

فيوجد إذن فى المقاصة شخصان : دائن هو مدين ، ومدين هو دائن .

أما فى اتحاد الذمة بعد تحققها فلا يوجد إلا شخص واحد ، هو دائن ومدين فى وقت واحد . والمقاصة تقضى الدينين المتقابلين ، كما فى الوفاء . أما اتحاد الذمة فلا يقضى الدين الواحد الذى اتحدت الذمة فيه ، بل يقف نفاذه (٢) .

٥٦٢ - **الاهمية المحدودة لاتحاد الذمة :** وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ليس لاتحاد الذمة حظ موفور من الاهمية من الناحية العملية . وقد أغفله التقنين الألمانى ، ولو أنه أقره بطريق ضمنى . ذلك أن واضعى هذا التقنين اعتبروه سببا طبيعيا لانقضاء الالتزام من حيث هو حتم تقتضيه طبيعة اجتماع صفتى الدائن والمدين فى الشخص الواحد ، وانتهوا الى أن أثره يتفرع لزاما على جوهر الالتزام ذاته : تعليقات على التقنين الألمانى ١ ص ٥٥١ » (٣) .

(١) قارن المادة ١٢٠٠ من التقنين المدنى الفرنسى وهى تتحدث فى اتحاد الذمة عن دينين خطأ : (بوردى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٧ ص ٢٣٤ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٦٣) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التمهيدية ٣ ص ٢٩٢ - وجاء فى المرجع : « والذى يحدث الشبهة هو أن الشخص الواحد ، فى كل من اتحاد الذمة والمقاصة يصبح دائنا ومدينا . لكن يلاحظ الشخص فى اتحاد الذمة يصبح دائنا ومدينا فى دين واحد ، أما فى المقاصة فإنه يكون دائنا فى دين ومدينا فى دين آخر » (المرجع للمؤلف فقرة ٥٩٤ ص ٦١٦) .

(٣) مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ٢٩٢ - وقد أغفل التقنين الألمانى ذكر سببين لانقضاء الالتزام كان من المألوف ذكرهما منذ عهد القانون الرومانى ، وهما التجديد واتحاد الذمة . وكان اتحاد الذمة مذكورا فى المشروع الاول من التقنين الألمانى ، ولكنه حذف فى المشروع الثانى باعتبار أنه امر تقتضيه طبائع الأشياء ، فلا حاجة الى ذكره (تعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول ص ٥١١) .

وهناك سبب آخر - في مصر - يجعل اتحاد الذمة محدود الأهمية من الناحية العملية . ذلك أن اتحاد الذمة يتحقق ، أكثر ما يتحقق ، عن طريق الميراث . وله صورتان : (الصورة الأولى) حيث يرث المسدين الدائن ، فتكون التركة هي الدائنة للمدين ، ويرث المدين هذا الحق الذي للتركة ، فتتحد الذمة في الدين . وهذا صحيح في مصر ، لأن قواعد الفقه الاسلامي - وهي التي تطبق في الميراث - تقره ، فتنتقل الى الورثة الحقوق التي للتركة . (والصورة الثانية) حيث يرث الدائن المدين ، فتكون التركة هي المدينة للدائن ، والدائن هو الوارث . وهنا تأبى قواعد الفقه الاسلامي أن تتحد الذمة في الدين ، إذ أن الدائنين لا يرث الدين الذي على التركة ، فالديون لا تورث ، ولا تركة الا بعد سداد الدين . فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن ، ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون ، فلا يكون هناك مجال لاتحاد الذمة في هذه الصورة . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : « ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية في مصر جد ضئيل ، إذ أن الشريعة الاسلامية لا تقر أحد تطبيقاته الرئيسية ، فقد أفرد له المشروع مادتين (أدمجتا بعد ذلك في مادة واحدة) ، تناول في أولهما تحديد نطاقه ، واستظهر في الثانية معنى الاثر المترتب عليه » (١) .

فنبحث إذن في اتحاد الذمة موضوعين :

(أولاً) كيف يتحقق اتحاد الذمة ، فنحدد بذلك نطاقه .

(ثانياً) الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة .

الفروع الأولى

كيف يتحقق اتحاد الذمة

٥٦٢ - عن طريق الميراث : أكثر ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث كما قدمنا . فيكون هناك شخص مدين لآخر ، وهو في الوقت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩١ .

ذاته وارثه • فإذا مات الدائن ، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين • فإذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن ، فإنه يرث كل الدين الذي للتركة في ذمته ، فيصبح دائنًا في هذا الدين نفسه ، وتجتمع فيه صفتا المدين والدائن ، فينقضى الدين أو يقف نفاذه عن طريق اتحاد الذمة • وإذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف ، فقد ورث من الدين نصفه ، فاتحدت الذمة في هذا النصف ، فانقضى أو وقف نفاذه • أما النصف الآخر من الدين ، فيبقى المدين ملتزمًا به نحو الوارث الآخر •

وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين ، ومات المدين ، فقد أصبحت تركته مدينة للدائن • وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة ، فإنه طبقًا لقواعد الشريعة الإسلامية وهي التي تسري في الميراث ، وإن كان يرث الدين الذي للتركة ، لا يرث الدين الذي على التركة • ومن ثم لا بد من سداد الدين أولاً ، فيستوفى الدائن هذا الدين من التركة • وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون ، نبرتها الدائن وحده أو مع غيره • ومن أجل ذلك لا يتبها في هذه الصورة كما قدمنا ، أن تتحد الذمة في الدين الذي على التركة • بل يتكافى الدائن حقه أولاً من التركة ، فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتصاد الذمة ، ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون (١) • وهذا

(١) استئناف مفصل ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٢٧ من ٦٦ •
وقد قضت محكمة النقض بأن اتحاد الذمة لا يتحقق إلا باجتماع صفتي الدائن في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد ، ومن ثم فلا يتعلق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدين إذ تمتع من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الميراث في هذه الحالة ذلك أنه حيث يرث الدائن المدين فإنه لا يرث الدين الذي على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين مما يقتضيه أن تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التي عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده أو غيره من الورثة ما يتبقى من التركة : نقض مدني في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١١٥ من ٨٤٦ •

بخلاف القانون الفرنسي ، اذ يرث الدائن في هذه الصورة الدين الذي على التركة اذا كان قد قبل الميراث دون قيد ، فتتحد الذمة في الدين كما في الصورة الاولى (١) . أما اذا قبل الميراث مع اشتراط الجسرد (sous bénéfice d'inventaire) فإنه يصبح في وضع مماثل لوضع الوارث في الشريعة الاسلامية ، فلا تتحد الذمة ، بل يتقاضى الدائن

= كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى احكام الشريعة الاسلامية التي تحكم الميراث هو انه حين يرث الدائن الدين فإنه لا يرث الدين الذي على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر في الشريعة من انه لا تركة الا بعد سداد الديون مما مقتضاه ان تبقى التركة منفضلة عمن مال الدائن حتى تسدد الديون التي عليها ومن بينها دينها له وبعد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة ، فلا ينقض دينه باتحاد الذمة بالنسبة لنصيبه الميراثي : نقض مدني في ١٣ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٠ وقم ١٢٢ ص ٧٦٩ .

(١) وقد جاء في الموجز : « واذا كان الفرق بين القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية واضحا في هذه المسألة ، فيتحقق اتحاد الذمة في القانون الفرنسي ولا يتحقق في الشريعة الاسلامية ، فان النتيجة واحدة في الشريعتين . ونوضح ذلك بمثل : تركه المورث قدرها الفان ، وله وراثان لكل منهما النصف ، وعليه دين لأحد الورثين قدره الف . ففي القانون الفرنسي يرث الوارث الدائن الفاً ويرث الى جانب ذلك نصف الدين (أي خمسمائة) فتتحد ذمته في هذا النصف ، ويرجع بالنصف الباقي من الدين على الوارث الثاني . فيكون مجموع ما ناله هو الف الذي ورثها والخمسمائة التي رجع بها على الوارث الثاني . وهذا يناله ايضا في الشريعة الاسلامية ، دون أن يكون هناك اتحاد ذمة في نصف الدين . فان الوارث في هذه الشريعة يبدأ باستيفاء حقه من التركة ، فينال الفاً باعتباره دائناً ، والألف الباقية ينال منها خمسمائة باعتباره وارثاً . لكن يلاحظ ان الوارث في القانون الفرنسي قد نال الفاً باعتباره وارثاً وخمسمائة باعتباره دائناً ، اما في الشريعة الاسلامية فقد نال الفاً باعتباره دائناً وخمسمائة باعتباره وارثاً . وقد يترتب على ذلك بعض النتائج للعملية . من ذلك أن الوارث في الشريعة الاسلامية قد يحرم من الميراث ، بإقتله المورث مثلاً ، فيحرم من الخمسمائة التي نالها باعتباره وارثاً ، لأن الألف التي نالها باعتباره دائناً . ومن ذلك ايضا أن الوارث اذا دفع ضريبة على الميراث ، يدفع الضريبة باعتبار أن ما ورثه خمسمائة لا ألف » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٤ ص ٦١٦ وهامش رقم ١) . وانظر في هذا المعنى القانون المدني العراقي مقالا للاستاذ ضياء شيت خطاب في مجلة القضاء ببغداد لسنة ١٥ ص ٢٠٤ - ص ٢٠٦ .

- أولا الدين من التركة ، ثم يرث التركة بعد تصفيته من الديون (١) .
- ٥٦٤ - عن طريق الوصية : وقد يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الوصية ، ويكون الموصى له أما خلفا عاما وأما خلفا خاصا .

فيكون الموصى له خلفا عاما إذا أوصى الدائن لمدينه بثلاث تركته مثلا ، فيصبح المدين الموصى له بعد موت الموصى مدينا للتركة بالمدين وموصى له بثلاث التركة . فينتقل اليه من الدين ثلثه ، ويكون مدينا به بحكم المديونية السابقة ودائنا له بحكم الوصية . فتتحد الذمة في ثلث الدين ، ويبقى ثلثا في ذمته ديناً للتركة . أما إذا كان المدين هو الذي أوصى للدائن بثلاث تركته ، فإن الدائن الموصى له يكون بعد موت الموصى دائنا للتركة بمبلغ الدين وموصى له بثلاث التركة . ويجب ، طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية ، سداد دين التركة أولا ، فيستوفى الدائن منها مبلغ الدين . وينقضى الدين بالوفاء لا باتحاد الذمة ، ثم يستوفى الدائن بعد ذلك عن طريق الوصية على ثلث التركة خالية من الديون .

ويكون الموصى له خلفا خاصا إذا أوصى الدائن لمدينه بالدين الذي له في ذمته . فيكون المدين ، بعد موت الدائن ، مدينا للتركة بحكم مديونيته السابقة ، ودائنا في نفس الدين بحكم الوصية . فتجتمع فيه صفتا المدين والدائن ، وتتحد الذمة في الدين . ولا يتصور هنا أن يوصى المدين للدائن بالدين الذي في ذمته له ، إذ هو دين عليه ، لا حق له ، حتى يوصى به .

- ٥٦٥ - عن طريق التصرف القانوني ما بين الأحياء : وتل

(١) وإذا كانت الدولة هي الورثة لانعدام الوارث ، وجب اعتبارها في وضع الوارث الذي قبل الميراث مع اشتراط الجرد . فتسدد أولا الديون التي على التركة من أموال التركة ، وما بقي من هذه الأموال بعد سداد الديون تملكه الدولة . فإذا كانت الدولة دائنة للتركة ، تقاضت أولا الدين الذي لها . فإذا كانت التركة لا تبقى بالمدين ، رجعت بالباقي على الكفلاء (تولييه ٧ فقرة ٤٢٤ - ديرانتون ١٢ فقرة ٤٧٩ - لوران ١٨ فقرة ٤٩٣ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٩٠٢) .

تجتمع صفتا الدائن والمدين في الشخص الواحد عن طريق التصرف القانوني ما بين الأحياء . ومع ذلك فهناك مثل أورده المشرع ، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٩ مدنى على ما يأتى : « إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر ، فلمتنازل ضده أن يتفلس من المطالبة إذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وغوائد الثمن من وقت الدفع » . فهذا دين متنازع فيه في ذمة المدين للدائن ، وقد حوله الدائن بمقابل الى شخص آخر ، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة اليه عن طريق رد الثمن والفوائد الى المحال له . فيصبح المدين ، بفضل هذا الاسترداد ، دائنا لنفسه ، وتتحد الذمة في الدين . والوقعة التى أدت الى اتحاد الذمة هنا هى تصرف قانوني ما بين الأحياء ، فان استرداد (retrait) المدين للمدين ينطوى كالشفعة على تصرف قانوني .

والمثل الآخر الذى يورده الفقه عادة لتصرف قانوني ما يبين الأحياء يكون سببا لاتحاد الذمة هو مثل الكمبيالة التى قبلها المسحوب عليه ، فأصبح مدينا بقيمتها . وقبل حلول ميعاد استحقاقها يشتريها المسحوب عليه . فتصبح ملكه ، ومن ثم يصير دائنا لنفسه . فتجتمع صفتا المدين والدائن ، وتتحد الذمة في الدين . وسبب اتحاد الذمة هنا هو شراء المسحوب له للكمبيالة ، وهذا تصرف قانوني ما بين الأحياء (١) .

(١) لارومبيير م ١٢٠٠ فقرة ٥ - بوردى ٢ فقرة ١٨٩٨ من ٢٢٥ . ويتحقق اتحاد الذمة أيضا بتصرف قانوني ما بين الأحياء إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فيصبح دائنا ودينا بالاجرة (بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٦٤) . لكن إذا كان المستأجر قد رهن حقه الشخصى الثابت بموجب عقد الإيجار قبل أن يشتري العين المؤجرة ، فان شراؤه للعين وما استتبعه من اتحاد الذمة - لا يضر بحق الدائن المرفهين (أوبرى ودو ٤ فقرة ٣٢٠ من ٣٦٢ - بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٧٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخالف احد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيرتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين . ومن ثم فكل اجتماع صفتى

٥٦٦ - كل الديون قابلة للاقتضاء باتحاد الذمة : وكل دين قابل لاتحاد الذمة فيه على الوجه الذى بيناه . تستوى فى ذلك كل الدين ، أيا كان مصدرها . فسواء كان الدين مصرره عقد أو عمل غير مشروع أو اثره بلا سبب أو نص فى القانون ، فهو قابل لاتحاد الذمة فيه ، متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى شخص واحد . وتستوى أيضا فى ذلك كل الديون ، أيا كان الوصف الذى يلحق بها . فيصح اتصاد الذمة فى الدين البسيط ، وفى الدين المضاف الى أجل ، وفى الدين المعلق على شرط واقف ، وفى الدين المعلق على شرط غاسخ . الا أنه اذا لم

= المستأجر والمشتري للمين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينفضى بها الا اذا كان قد ترتب على الفراء حلول المشتري محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لانه بذلك تجتمع فى المشتري بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر . أما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) واخوته من المالكه الاصلية المين المؤجرة منها للطاعن المستأجر الاصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكه الاصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن ، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى الطعون عليه ، فان هذا الشراء لاتنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لانه لم يكن من مؤداء اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشتري . ومن اجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمة ولو كانت ملكية المين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يكون المستأجر هو الملك . واذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الإيجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث المين المؤجرة استنادا الى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث المين المؤجرة فانه يكون قد خالف القانون : نقض مبنى فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤ رقم ١٣٠ ص ٩٢٨ .

ومن الأمثلة على تحقق اتحاد الذمة بتصرف قانونى ما بين الأحياء ، ما قضت به محكمة استئناف مصر من أنه اذا حصل البيع للمستول عمن الضمان ، انحلت ذمته بهذا البيع باجتماع صفتى دائن بحق الضمان ومدين به فى شخصه (٨ يناير سنة ١٩٦٣ المحلأة ١٣ رقم ٥٥٥ ص ١١١٥) .

ويمكن اعتبار بيع الدين ممن عليه الدين ، فى الفقه الاسلامى ، اذا لم يكن رياء بمقابل ، مثلا لتحقيق اتحاد الذمة بتصرف قانونى ما بين الأحياء ، هو عقد البيع . فالدين قد اشترى الدين الذى فى ذمته من دائنه ، فأصبح دائنا ومدينا فى وقت واحد ، وتحد الذمة فى الدين .

يتحقق الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط الفاسخ ، فقد زال الدين ، وزال معه اتحاد الذمة (١) .

ويصح أن تتحد الذمة في الدين المدني وفي الدين الطبيعي . ففي الدين الطبيعي ، إذا ورث المدين الدائن ، فقد اجتمعت صفتا المدين والدائن فيه ، فاتحدت الذمة ، شأنه في ذلك شأن السدين المدني (٢) . ولا يقال إن في هذا أثرا جديدا يترتب على الالتزام الطبيعي ، فإن اتحاد الذمة ليس الا استجابة لطبائع الأشياء ، فيخضع له كل التزام (٣) .

الفرع الثاني

الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة

٥٦٧ - **النصوص القانونية :** تنص المادة ٣٧٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالمقدر الذي اتحدت فيه الذمة » .
« ٢ - فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن (٤) » .

(١) أوبري ورو : مقرة ٣٣٠ ص ٣٦٠ .
(٢) أما إذا ورث الدائن المدين ، فقد رأينا أن قواعد الشريعة الإسلامية تمنع من اتحاد الذمة .

(٣) انظر في ذلك بودرى وبلرد ٣ مقرة ١٨٩٩ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين ٥٠٨ و ٥٠٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : م ٥٠٨ - إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين ، انقضى الالتزام لاتحاد الذمة ، وبالمقدر الذي اتحدت فيه - م ٥٠٩ - إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الالتزام إلى الوجود هو وملحقاته ، بالنسبة لذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة ، وأجريت تعديلات في الفترة الأولى تجعل التمييز بين المقاصة =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ٢٠٢/٢٦٦ و ٢٠٣/٢٦٧ (١) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٦٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤١٨ و ٤١٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٣٧ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٣٣ و في التقنين المدني الاردني المادتين ٣٥٣ و ٣٥٤ (٢) .

= وانحد الزمة واضحا ، وأبطلت كلمة الالتزام في الفترة الثانية بكلمة الدين لتتسبب الصياغة ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقبه ٣٨٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٠ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٢٩٢ - ص ٢٩٢) .

(١) التقنين المدني السابق م ٢٠٢/٢٦٦ : اتحاد الزمة هو عبارة عن اجتماع صفتي دائن ومدين في شخص واحد بدين واحد ، ويترتب على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة أهدأهما للأخرى .
م ٢٠٣/٢٦٧ : اتحاد الزمة يبرئ الكفلاء في الدين ، ولا يخلى المدين المتضامن إلا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الزمة من الدين .
وأحكام التقنين السابق متفقة مع أحكام التقنين الجديد . وإذا لم يوجد مقابل في التقنين الجديد للمادة ٢٠٢/٢٦٧ من التقنين السابق إلا فيما يتعلق بالتضامن ، فإن النص كله ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة فالمعمل بأحكامه ليس في حاجة إلى نص : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٤ - فقرة ٥٩٥ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٢٤ - فقرة ٨٢٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٣٦٨ : (مطابقة للمادة ٣٧٠ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٣٥٧ : (مطابقة للمادة ٣٧٠ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٤١٨ : في الدين الواحد ، إذا اجتمع في شخص واجد صفتا الدائن والمدين ، انقضى الدين لاتحاد الزمة بالقدر الذي اتحدت فيه .

م ٤١٩ : إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الزمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الالتزام إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الزمة كأن لم يكن . (وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري - وإنظر في اتحاد الزمة في القانون المدني العراقي مقالا للأستاذ ضياء شيت خطاب في مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٠ - ص ٢١٣ .

ويخلص من هذا النص أنه يجب التمييز ، في الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة ، بين فرضين :

١ - الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة مادام السبب الذي أدى إليه قائما .

٢ - ما يترتب من الأثر على زوال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة بأثر رجعي .

المبحث الأول

الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة مابقى السبب الذي أدى إليه قائما

٥٦٨ - كيف ينقضى الدين باتحاد الذمة : تنص الفقرة الاولى

== تقنين الموجبات والمعتود اللبناني م ٣٣٧ : عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان ، صفة الدائن وصفة المدين ، في موجب واحد في شخص واحد ، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد . وإذا زال سبب الاتحاد ، وكان لزواله مفعول رجعي ، عاد الدين مع كسل ملحقاته بالنظر الى الجميع ، وعد اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط . (وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري)

التقنين المدني الكويتي : م ٤٣٣ : اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى التزام واحد ، انقضى هذا الالتزام بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

م ٤٣٤ : اذا زال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزواله اثر رجعي عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

(هذان النصان مطابقان للمادة ٣٧٠ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الاردني : م ٣٥٣ : ١ - اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان ٢ - ولا يتم اتحاد الذمتين اذا كان الدائن وارثا للمدين ويشترك مع باقي الدائنين في اقتضاء دينه من للتركة .

م ٣٥٤ : اذا زال اتحاد الذمتين بأثر رجعي عاد الدين الى ما كان عليه من قبل .

(وهذه الاحكام تتفق مع الاحكام التي لوردها التقنين المدني المصري مع اضافة فقرة ثانية للمادة ٣٥٣ تنطوي على استثناءات عليه قاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين) .

من المادة ٣٧٠ مدني ، كما رأينا : على أنه اذا تحقق اتحاد الذمة في الدين « انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة » . فالدين اذن ينقضى باتحاد الذمة ، وبالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . فان كان المدين الوارث ، في الأمثلة التي قدمناها ، لم يرث الا نصف الدين ، فان هذا النصف وحده هو الذي ينقضى باتحاد الذمة كما سبق القول . وانقضاء الدين باتحاد الذمة غير انقضاءه بالوقضاء أو بالتجديد أو بالمقاصة . ففي هذه الحالات الأخيرة ينقضى الدين حقيقة ، ولا يعود له وجود . أما انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة فليس بانقضاء حقيقي ، بل أن الدين يقف نفاذه ، كما قدمنا ، لأرطامه بمبقة طبيعية تجعل هذا النفاذ مستحيلا . لهذا اتحدت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد ، وأصبح من المستحيل أن يطالب الشخص نفسه بالدين (١) . ومن ثم يقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحدها (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٠ الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا عاما للشركات المندمجة وتعمل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها فانه يترتب على الاندماج أن تنحى شخصية الشركة المندمجة وتؤول الى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الاولى بعد انقضاءها . وإن كان الثابت أنه قد اجتمعت في شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين البنك الطاعن فانه ينقضى بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٧٠ من القانون المدني: نقض مدني في ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٤١ من ٨٨٠ .

(٢) الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٩٨ من ٣٧٣ - وقارن الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ من ٢٩٨ - من ٣٠٠ .
ويذهب بيدان ولاجارد الى أن اتحاد الذمة يقضى الدين قضاء تاما على النحو الذي يقضى به الوفاء الدين ، ويستمرضان الأحوال المختلفة لاتحاد الذمة ، ويستظهران أن في كل منها أن الدين قد انقضى ولم يقتصر الأمر فيه على أنه وقف نفاذه (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧١ - فقرة ١٠٧٦ - انظر الأستاذ عبد الحى حجازي ٢ من ٢٩٣ - من ٣٠٠ والأستاذ ضياء شيت خطاب مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ من ٢٠٢ - ٢٠٣ - في مناقشة الرايين ، مجرد وقف النفاذ والانقضاء التام) .
ويذهب بلانيل وريبير وبولانجيه الى أن التمييز في الالتزام بين عنصر المسئولية وعنصر المديونية قد يكون ناعما هنا ، فاتحاد الذمة يقضى المطالبة =

ولكن الدين ، وهو موقوف على هذا النحو ، يبقى مع ذلك معتدا به من نواحي أخرى (١) .

٥٦٩ - نواح يبقى فيها الدين المنقضى باتحاد الذمة معتدا به -
حساب الدين في نصاب الوصية : فإذا اعتبر الدين باتحاد الذمة منقضيا - أو موقوفًا - من ناحية المطالبة به فهناك نواح أخرى غير المطالبة يعتد فيها بالدين . من ذلك حساب نصاب الوصية . فإذا مات السدائن وورثة المدين ، وكانت قيمة الدين ألفا وخمسمائة مثلا ، فإن الدين يعتبر منقضيا من ناحية المطالبة ، فلا يستطيع المدين ، وقد ورث الدين فأصبح دائئا ، أن يطالب به نفسه . ولكن الدين يعتد به إذا ترك الدائن وصية ، وأريدت معرفة ما إذا كانت هذه الوصية لاتجاوز النصاب حتى تكون صحيحة . فنجب اعتبار الدين الذي انقضى باتحاد الذمة قائما في حساب هذا النصاب . فلو كانت التركة بغير الدين ثلاثة آلاف ، وجب لحساب الثلث الذي تجوز فيه الوصية ، أن تضاف قيمة الدين وهي ألف وخمسمائة الى ثلاثة الآلاف ، فتكون قيمة التركة كلها أربعة آلاف وخمسمائة ، ويكون ثلثها الجائز الايصاء به هو ألف وخمسمائة . أما إذا اعتبرنا الدين منقضيا باتحاد الذمة من جميع النواحي ، وجب حساب

= أو المسؤولية (Haftung) ويستبقى المديونية (Schuld) بلانويل
وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٠٩ .

(١) لوبري ورو ٤ فقرة ٢٣٠ من ٣٦٠ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٩٠٥ - بلانويل وريبير وروان ٧ فقرة ١٣٠٠ من ٧١١ - واتحاد الذمة كالمقاصة واقعة مادية ، هي واقعة اجتماع صفتي الدائن والمدين في الدين الواحد في شخص واحد . وقد رأينا المقاصة هي أيضا واقعة مادية ، إذ هي واقعة تلاقي دينين متقابلين توافرت فيهما شروط خاصة . أما المقاصة في القوانين الجرمائية فهي تصرف قانوني لا واقعة مادية ، كما سبق القول ، وهي من هذه الناحية كالوفاء والوفاء بمقابل والتجديد ، فهذه كلها تصرفات قانونية . وهي تصرفات قانونية تصدر من الجانبين ، الا الوفاء عن طريق العرض الحقيقي والمقاصة في القوانين الرومانية فهما تصرفان قانونيان يصدران من جانب واحد .

قيمة التركة ثلاثة آلاف لا أربعة آلاف وخمسمائة ، ولكن ثلثها ألفاً ، وليس ألفاً وخمسمائة كما هو الحساب الصحيح (١) .

٥٧٠ - الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن : وإذا مات الدائن وورثه الكفيل ، فاتحاد الذمة ما بين الدائن والكفيل إذا كان يقضى التزام الكفيل ، فليس ينقضى على النحو الذى ينقضى به لو أن الكفيل وفى للدائن . فان الكفيل إذا وفى الدين للدائن ، ينقضى الدين ، وتبرأ ذمة الدين الأصل ، ويرجع الكفيل على المدين الأصلي بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . أما إذا ورث الكفيل الدائن ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة ، لم ينقض الدين الأصلي ، ويطالب الكفيل الذى أصبح دائناً المدين بهذا الدين ذاته .

وإذا اتحدت ذمة المدين الأصلي والدائن ، فان الدين ينقضى باتحاد الذمة ، وتبرأ بذلك ذمة الكفيل . ذلك أن المدين الأصلي - وقد أصبح باتحاد الذمة دائناً - إذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل ، فان الكفيل يرجع عليه باعتباره مديناً ، فيشمل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول . وقد كانت المادة ٢٠٣ / ٢٦٧ من اللتقين المدنى السابق تنقضى بأن اتحاد ذمة الدائن والمدين الأصلي يبرئ ذمة الكفلاء (٢) .

(١) ديمولومب ٢٨ فقرة ٧١٨ - فقرة ٧١٩ - هيك ٨ فقرة ١٧٧ - لوران ١٨ فقرة ٤٨٨ - أوبرى ورد ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦١ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٠٦ - بلانويل وريبيير وديوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١١ - دى باج ٣ فقرة ٦٩٥ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص ٤٠٢ الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٨ - الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٥ .
وكذلك يصيب الدين الذى انقضى باتحاد الذمة ضمن التركة ، فى تقدير قيمتها لحساب ما يجب عليها من الضرائب (بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٦٦ ص ١٣٥) .

ويقول بلانويل وريبيير وبولانجيه ان اعتبار الدين المنقضى باتحاد الذمة قائماً ، لتقدير نصاب الوصية ولتقدير الضريبة ، يمكن تفسيره بأن التركة تقدر قيمتها باعتبار العناصر الموجودة وقت الموت ، واتحاد الذمة لا يتحقق الا بعد ذلك (بلانويل وريبيير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٠٧) .
(٢) انظر أيضاً المادة ١٣٠١ / ١ من اللتقين المدنى الفرنسى . وانظر فى القانون المدنى العراقى مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ينفاد السنة ١٥ ص ٢٠٨ .

٥٧١ - الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي :

وإذا ورث الكفيل المدين الأصلي ، فأتحدت الذمة وانقضت الكفالة ، فإن انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون إلا من حيث المطالبة ، بمعنى أنه إذا أدى الكفيل باعتباره كفيلًا الدين للدائن ، لم يستطع - وقد أصبح مدينًا أصليًا بالميراث وذلك في القانون الفرنسي دون القانون المصري - الرجوع على نفسه . ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتدا به في غير هذه المطالبة . ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل كفيل ، فإن التزام كفيل الكفيل يبقى قائمًا مستندًا إلى التزام الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة . فيجوز للدائن ، في هذه الحالة ، إذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذي أصبح في الوقت ذاته مدينًا أصليًا ، أن يرجع على كفيل الكفيل . ولهذا الأخير ، إذا وفي الدين ، أن يرجع على الكفيل بما وفاه للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلي . وقد نصت المادة ٢٠٣٥ من القانون المدني الفرنسي صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول : « اتحاد الذمة الذي يتحقق بين شخص المدين الأصلي وكفيله ، عندما يرث أحدهما الآخر ، لا يقضي دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل » (١) .

وإذا كفل الكفيل مدينين متضامنين متعددين وورث أحدهم ، فصار في القانون الفرنسي كفيلًا ومدينًا متضامنا في وقت واحد ، فإن وفى الدين باعتباره كفيلًا ، رجع على أى من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استئصال حصة مورثه . أما إذا وفاه باعتباره مدينًا متضامنا ، لم

(١) وهذا النص في أصله الفرنسي : *Art. 2035 : La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.*

انظر ديومولمب ٢٨ فقرة ٧٢٥ - بودرى وهارد ٣ فقرة ١٩١٠ من ٢٤٢ - ص ٢٤٤ - وقارن بلانويل وريبيير وروان ٧ فقرة ١٢٠١ من ٧١٣ هامش رقم ١ .

وإذا كان الكفيل - الذي أصبح مدينًا أصليًا على النحو المتقدم - قد قدم ضمانًا للمدين ، فإن اتحاد الذمة لا يكون من شأنه أن يقضي هذا الضمان (بودرى وهارد ٣ فقرة ١٩١٠) .

يستلج الرجوع على باقى المدينين المتضامنين الا بقدر حصة كل منهم فى الدين (١) .

٥٧٢ - الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين

وللدائن : رأينا ، عند الكلام فى التضامن ، أن المادة ٢٨٨ مدنى تنص على أنه « اذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين : فان الدين لا ينقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن (٢) » . فاذا ورث أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان الدين ينقضى باتحاد الذمة . ولكنه لا ينقضى على النحو الذى ينقضى به فيما اذا وفى المدين المتضامن الدين للدائن . فان المدين المتضامن ، اذا وفى الدين الدائن ، رجع على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته فى الدين . أما اذا ورث المدين المتضامن الدائن ، فالدين لا ينقضى الا بقدر ما يقتضيه اتحاد الذمة ، اذ أن حصة المدين المتضامن فى الدين هى وحدها التى تنقضى ، لأن المدين المتضامن قد أصبح دائئا بهذه الحصة لنفسه . والباقى من الدين ، بعد استئزال هذه الحصة ، يرجع به المدين المتضامن - الذى أصبح دائئا بالميراث - على أى من المدينين المتضامنين الباقين (٣) .

وقد رأينا كذلك ، فى التضامن الايجابى ، أنه اذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين ، فان اتحاد الذمة لا يقضى من الدين الا بقدر حصة هذا الدائن المتضامن (٤) . ذلك أن المدين يصبح دائئا متضامنا ، ولو

(١) ديرانتون ١٢ مقرة ٤٧٧ - لارومبير ٥ م ١٣٠١ مقرة ١٤ - بودرى وبارد ٢ مقرة ١٩١١ .

(٢) انظر ايضا المادة ٢٠٣/٢٦٧ من التقنين المدنى السابق .

(٣) وغنى عن البيان أن المدين المتضامن ، الذى أصبح دائئا بالميراث ، يستطيع أن يعتبر نفسه مدينا وفى دينه بطريق اتحاد الذمة ، لا دائئا استوفى حقه بهذا الطريق - ولكنه ، على الاعتبار الأول ، لا يرجع على المدينين الآخرين الا بقدر حصة كل منهم . فهو يؤثر بطبيعة الحال الاعتبار الآخر ، حيث يستطيع أن يطالب ايا من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستتزل حصته هو (انظر مقرة ١٩٢) .

(٤) انظر أيضا مقرة ١٤ .

استوفى الدين كله بهذه الصفة لرجع عليه باقى الدائنين بحصصهم ، فلا يبقى فى يده الا حصته . فهذه الحصّة وحدها هى التى يصبح فيها دائننا ومديننا فى وقت واحد ، فتتحد فيها الذمة . ويستطيع بعد ذلك أى من الدائنين المتضامنين الآخرين أن يرجع على المدين بالباقي من الدين (١) .

المبحث الثانى

ما يترتب من أثر

على زوال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة بأثر رجعى

٥٧٣ - عودة الدين الى الظهور : وكل ما قدمناه هو أثر اتحاد الذمة اذا بقى سببه قائما . فببقى الدين معتدا به من بعض النواحي ، ويوقف نفاذه من ناحية المطالبة ، اذ تصبح مستحيلة باجتماع صفتي

(١) لما اذا ورث أحد المدينين المتضامنين مدينا متضامنا آخر ، فلا محل هنا لاتحاد الذمة ، بل يرجع الدائن على هذا المدين بصفته الأصلية ، أو بصفته وارثا للمدين المتضامن الآخر بما قد يكون هناك من تأمينات . وله أن يرجع عليه بالصفقتين معا ، ليطالبه بحصصتين من الدين بدلا من حصّة واحدة (تولييه ٧ فقرة ٤٣٣ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٢٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٣) . ومما يدل على أن اتحاد الذمة يقف نفاذ الحق دون أن يقضيه ان الحائز للمقار المرهون اذا دفع ثمنه للدائن المرتهن المتقسم فى المرتبة ، وحل محله فى الرهن ، أصبح فى دعوى الرهن دائنا ومدينا فى وقت واحد ، فتتحد فيها الذمة . على أن هذا لا يعنى أن حق الرهن المتقدم قد انقضى ، وكل ما يعنيه أن الحائز لا يستطيع استئصال هذا الحق ضد نفسه ، ولكن يستطيع أن يستعمله ضد الدائن المتأخر فى المرتبة ، اذا أراد هذا الدائن التنفيذ على العقار ، فيقدم الحائز على الدائن المتأخر فى المرتبة يفضل حق الرهن المتقدم . وهذا يدل على أن حق الرهن المتقدم لم ينقضى باتحاد الذمة . بل وقف نفاذه حيث تعذر استعماله ، فلما أمكن استعماله عاد الى الظهور والنفاذ (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢) . كذلك مستأجر العقار - وقمطيه قوانين الايجار الاستثنائية حق مد الايجان بعد انقضائه - اذا اشترى المقار فوقف باتحاد الذمة حقه كمستأجر يعود حقه الى الظهور رغم اتحاد الذمة ضد شخص حصل على وعده بايجار العقار له بعد انتهاء الايجار الأول (بيدان ولاجاردي ٩ فقرة ١٠٧٠ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص ٤٠٢ - جوميران ٢ فقرة ٩٤٧ ص ٥٠٣ - انسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ confusion فقرة ٣٢) .

الدائن والمدين في شخص واحد .

غذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة ، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ، وعاد الدين الى الظهور والنفاذ بعد أن كان موقوفا من ناحية المطالبة . ويعود الدين بمقوماته الأصلية ، فيرجع ديناً مدنياً أو تجارياً ، منتجاً لفوائد أو غير منتج لها ، مشمولاً بسند تنفيذي أو غير مشمول به ، بحسب الأحوال . وتعود أيضاً التأمينات التي كانت تكفله ، وذلك بالنسبة الى ذوى الشأن جميعاً ، من كفيل شخصي وكفيل عيني ورهن غير ذلك .

مثل ذلك أن يكون السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة وصية ، فأوصى الدائن بالدين للمدين ، ومات الدائن فأتحدت الذمة في الدين . ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال ، غابطلت ، وزال بأثر رجعي هذا السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة . عند ذلك يعود الدين في ذمة الدين للتركة ، ويعود كما كان بصفاته ودفعه وتأميناته ، ويرجع الكفيل شخصياً كان أو عينياً — ملتزماً بالكفالة . وتطالب التركة المدين بالدين ، بعد أن كانت قد كفت عن المطالبة بسبب اتحاد الذمة (١) .

ومثل ذلك أن يقبل الكمبيالة المسحوب عليه ، ويشتريها بعد ذلك بعقد قابل للإبطال ، ثم ينطل العقد . ومثل ذلك أيضاً أن يشتري المستأجر العين المؤجرة بعقد قابل للإبطال ، ثم ينطل العقد . ومثل ذلك أخيراً أن يتخلص المدين من دين متنازع فيه بدفعه الثمن والفوائد ، ثم يثبت بعد ذلك أنه كان قاصراً وقت تخلصه ، فينطل التصرف . في هذه الأحوال جميعاً يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بعد أن زال سببه بأثر رجعي ، ويعود الدين الى الظهور والنفاذ بصفاته ودفعه وتأميناته (٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٢٩٢ - أوبري ورو ٤ فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٢ - بلانيل وريبير وروان ٧ فقرة ١٣٠ ص ٧١٢ - على أنه اذا عاد الدين كما كان ، فإن التقادم الذي كان سارياً ضده يعتبر موقوفاً باتحاد الذمة ، ولا يعود الى السريان الا بعد زوال اتحاد الذمة (أنسيكلوبيدي داللو ١ لفظ confusion فقرة ٤٩) .
(٢) أما اذا كان الالتزام نفسه الذي أتحدت الذمة فيه معلقاً على شرط =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٠ مدني ، كما رأينا ، على هذه الأحكام ، اذ تقول : « واذا زال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزاله أثر رجعي ، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن » .

٥٧٤ - زوال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة بأثر غير رجعي :

وقد يزول بأثر غير رجعي السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة . ويمكن تصور ذلك اذا ورث المدين الدائن ، فامتدت الذمة في الدين ، ثم اتفق الوارث ، باعتباره دائنا ، مع شخص آخر فحول الدين له (١) . ففي هذه الحالة يعود الدين الى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مدينا ويصبح المحال له دائنا للوارث (٢) .

ولكن لا يفسر الغير بعودة الدين على هذا الوجه . ففي المثل الذي نحن بصدد ، اذا كان للدين كفيل شخصي أو عيني ، وبرئت ذمة هذا الكفيل باتحاد الذمة ، ثم عاد الدين بعد أن زال بأثر رجعي السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة ، فإن المكفالة لا تعود . ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل ، لأن الكفيل من الغير في الاتفاق الذي تم بين المجال له والوارث ، وقد برئت ذمته من المكفالة كما قدمنا ، فلا يفسر بسبب اتفاق لم يكن هو طرفا فيه (٣) .

= فاسخ أو وائف ، ثم تحقق الشرط الفاسخ أو لم يتحقق الشرط الوائف فإن اتحاد الذمة يعتبر كأن لم يكن لا لأن سببه قد زال بأثر رجعي " بل لأنه تبين أن الالتزام الذي تمتد الذمة فيه غير موجود أصلا ، وغير الوجود لا تمتد فيه الذمة .

(١) أو باع الوارث الشركة بما لها من دين (vente d'hérédité) أو باعت الشركة اسمها التي سبق أن اشترتها (بيدان ولاجاره ٩ فقرة ١٠٧٤ من ١٢٩) .

انظر في هذا المعنى في القانون المدني العراقي مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب في مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ من ٢١٣ .
(٢) بلانويل وريبير ودوان ٧ فقرة ١٣٠٠ من ٧١٢ .
(٣) أوبدي برو ٤ فقرة ٣٣٠ من ٣٦٢ - نيمولمب ٢٨ فقرة ٧٢٩ - لوران ١٨ فقرة ٥٠٧ - هيك ٨ فقرة ١٧٩ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٩١٥ - الأستاذ عبد الصي حجازي ٣ من ٣٠٥ - من ٣٠٧ - وقارن جوسران ٣ فقرة ٩٤٨ .

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون السوفاء به

٥٧٥ - أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به : قدفنا أن الالتزام قد ينقضى دون الوفاء به أحلا : ويتحقق ذلك فى أسباب الانقضاء الآتية :

١ - الإبراء من الدين (Remise de dette).

٢ - استحالة التنفيذ (Impossibilité d'exécution) .

٣ - التقادم المسقط (Prescription extinctive) ،

ففى هذه الأسباب جميعا تبرأ ذمة المدين من الدين دون أن يكون قد أدى للدائن شيئا أصلا ؛ لا الدين ذاته ولا ما يعادله •
ففى الإبراء قد نزل الدائن عن حقه مختارا دون مقابل ، وهو الذى ارتضى ذلك •

وفى استحالة التنفيذ قد اضطر الدائن ألا يستوفى حقه ، لأن الوفاء به قد أصبح مستحيلا •

وفى التقادم المسقط قد حال القانون دون أن يستوفى الدائن حقه ، وأبرأ ذمة المدين لاعتبارات تمت للمصلحة العامة • .

الفصل الأول

الإبراء (*)

(Remise de dette)

٥٧٦ - كيف يتم الإبراء وما يترتب عليه من الآثار : الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل ، فهو تصرف تبرعى حتما . وإذا استوفى الدائن عين حقه كان هذا وفاء ، وإذا استوفى مقابلا في حقه كان هذا وفاء بمقابل (١) ، وإذا نزل عن حقه فلم يستوفه لا عينيا ولا بمقابل كان هذا إبراء .

والإبراء تصرف قانوني يصدر من جانب واحد هو الدائن (٢) ، ومتى صدر متوافرة شروطه انقضى به الدين وبرتت ذمة المدين .

فنتكلم إذن في مسألتين :

١ - كيف يتم الإبراء .

٢ - الآثار التي تترتب عليه .

الفرع الأول

كيف يتم الإبراء

٥٧٧ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٧١ من التقنين المدني على ما يأتي :

(*) مراجع : ليسونا (Lesona) بحث في نظرية عامة للتنازل في القانون المدني : المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩١٢ ص ٣٧٦ - رينو (Raynaud) التنازل عن الحقوق : المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣٦ ص ٧٦٣ . (١) ومن قبيل الوفاء بمقابل أو بما يعادل الوفاء التجديد والمقاصة واتحاد الذمة ، وقد تقدم بيان ذلك .

(٢) أما الوفاء فقد قدمنا أنه تصرف قانوني صادر من الجانبين ، وقد يصدر من جانب واحد إذا أخذ صورة العرض الحقيقي مع الإيداع . وذكرنا أيضا أن كلا من الوفاء بمقابل (dation en paiement) والتجديد تصرف قانوني صادر من الجانبين ، وأن كلا من المقاصة واتحاد الذمة واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا .

« ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً . ويتم الإبراء متى وصل الى علم الدين ، ويرتد برده » .
وتنص المادة ٣٧٢ على ما يأتى :
« ١- يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع » .

« ٢- ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان » (١) .
وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٤٣/١٨٠ (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٧١ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الإبراء متى وصل الى علم الدين ولم يعترض عليه » . وفى لجنة المراجعة أبدلت عبارة « ولم يعترض عليه » بعبارة « ويرتد برده » ، وذكر فى اللجنة أن هذا النص مقصود به أن يقع الإبراء بارادة منفردة اخذاً بأحكام الشريعة الاسلامية ، وفيها يتم الإبراء بارادة الدائن وحده ويرتد بالرد مسن الدائن ، ويعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه أهلية التبرع .
وأصبحت المادة رقمها ٣٨٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب .
ثم وافقت عليها لجنة مجلس الشيوخ ، على أن يكون المفهوم من كلمة «مختاراً» ألا يكون الإبراء مظنة الفسخ أو الإكراه لأن الاختيار فى الإبراء هو العنصر البارز . ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦) .

م ٣٧٢ : ورد هذا النص فى المادة ٥١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٥ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٧ - ص ٢٩٨) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٤٣/١٨٠ : يسقط الدين عن الدين بإبراء لدته من الدائن إبراء اختياريًا اذا كان فى الدائن أهلية التبرع . (أحكام التقنين السابق متفقة مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا أن الإبراء فى التقنين الجديد يتم بارادة الدائن المنفردة ، أما فى التقنين السابق فكان لا يتم الا باتفاق بين الدائن والمدين : الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٧ - فقرة ٥٩٨ - الأستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٢٧ - فقرة ٨٢٩ - وانظر أيضا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٤) .

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٦٩ - ٣٧٠ - وفي انتقنين المدني الليبي المادتين ٣٥٨ - ٣٥٩ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٤٢١ - ٤٢٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣٣٨ - ٣٤٠ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٣٥ - ٤٣٦ - وفي التقنين المدني الاردني المواد ٤٤٤ - ٤٤٧ (١) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٦٩ - ٣٧٠ (مطابقتان للمادتين ٣٧١ - ٣٧٢ من التقنين المدني المصري)
التقنين المدني الليبي م ٣٥٨ - ٣٥٩ (مطابقتان للمادتين ٣٧١ - ٣٧٢ من التقنين المدني المصري)
التقنين المدني العراقي م ٤٢١ : يشترط لصحة الإبراء أن يكون المبرء

اهلاً للتبرع .
م ٤٢٢ : ١ - لايتوقف الإبراء على قبول الدين ، لكن إذا رده قبل القبول ارتد ، وأن مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته ٢٠ - ويصح إبراء الميت من دينه .

م ٤٢٣ : يصح تعليق الإبراء . فإن علق الدائن إبراء مدينه من بعض الديون بشرط أداء البعض الآخر وأداء المدين برء ، وأن لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله .

(وهذه الأحكام بعضها يتفق وبعضها لا يتعارض مع أحكام التقنين المصري : انظر الأمثلة حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٦٧ فقرة ٣٧١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني :

م ٣٨٨ : أن الإبراء من الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المدين لا يكون إلا بمقتضى اتفاق إذ يفترض في الإبراء اتفاق أصحاب الشأن .

م ٣٣٩ : أن الإبراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراءه الدائن بدون أية منفعة تقابله . لكنه يخضع في هذه الحال لقواعد الاسساس المختصة بالتبرع ، وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن .

م ٣٤٠ : يكون عقد الإبراء صريحاً أو ضمناً ، فهو يستقار من كل عمل أو كل حالة تتبين منهما جلياً عند الدائن نية التنازل عن حقوقه ، وعند المدين نية الاستعادة من هذا التنازل . أن التليم الاختياري للسند الأصلي الذي كان في حوزة الدائن يقدر معه حصول الإبراء إلى أن يثبت العكس ولا يكفي رد الدائن للشيء المردع على سبيل التامين (donnée en nantissement) ليبنى عليه مثل هذا التقدير . (وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ، إلا في أمرين :

١ - الإبراء في التقنين اللبناني اتفاق لا إرادة واحدة ٢٠ - جعل التقنين اللبناني التسليم الاختياري للسند الأصلي قرينة قانونية على الإبراء . وقد =

ويخلص من هذه النصوص أن للإبراء مميزات ، هي أن يتم بإرادة منفردة من جانب الدائن ، وأنه تصرف قانوني تبرعى ، ثم أنه يشترط لصحة الإبراء شروط ترجع إلى الموضوع لا إلى الشكل .
هنبعث إذن :

١ - مميزات الإبراء . ٢ - الشروط الواجب توافرها فيه .

المبحث الأول

مميزات الإبراء

٥٧٨ - الإبراء يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن : الإبراء تصرف قانوني (acte juridique) . ويتد كان في التقنين المدني السابق .

= كانت هذه القرينة القانونية موجودة في التقنين المصري السابق - م ٢١٩ - ٢٨٤/٢٢٠ - ٢٨٥ - ولم ينقلها التقنين الجديد .
التقنين المدني الكويتي : م ٤٣٥ : ١ - ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرد برده ٢ - ويترتب على الرد إعادة الالتزام بما يلحقه من صفات ، وما يضمنه من تامينات . وما يرد عليه من دفع .

م ٤٢٦ : تسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرع . ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان .
(وهذه الأحكام تنطبق مع ما ورد بالتقنين المدني المصري مع إضافة فقرة ثانية للمادة ٤٣٥ أوضحت الآثار التي تترتب على رد الإبراء وهي ماتقضى به القواعد العامة) .
التبنين المدني الأردني : م ٤٤٤ : إذا أبرأ الدائن دينه مختاراً من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام .

م ٤٤٥ : لا يتوقف الإبراء على قبول الدين إلا أنه يرتد برده وإن مات قبل القبول فلا يرد الدين من تركته .

م ٤٤٦ : لا يصح الإبراء إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل .
م ٤٤٧ : ١ - يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي يسرى على كل تبرع ٢٠ - ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان .
(وهذه الأحكام مأخوذة بعضها من الفقه الإسلامي وهي تتفق أو على الأقل لا تتعارض مع أحكام التقنين المدني المصري) .

ولا يزال في التقنين المدني الفرنسي - اتفاقا (convention) يتم بين الدائن والمدين على قضاء الدين دون مقابل (١) . فكان لا يكفي في الإبراء إرادة الدائن ، بل لابد أيضا من قبول المدين حتى يتم ، وقبل هذا القبول كان الدائن يستطيع أن يعدل عن الإبراء وفقا للقواعد العامة . وقد قيل في توجيه هذا التكييف أن الالتزام رابطة ما بين شخصين ، فلا بد في قضائها من تدخل هذين انشخصين معا : وهذا بخلاف الحق العيني فانه سلطة على شيء معين فيجوز لصاحب هذه السلطة أن ينزل عنها بإرادته المنفردة (٢) .

وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذا التكييف التقليدي ، وصرح في المادة ٣٧١ مدتي ، كما رأينا ، بأن الإبراء يتم « متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده » . ومعنى ذلك أن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده ، لا باتفاق بين الدائن والمدين كما كان الأمر في التقنين المدني السابق (٣) . وقد اقتبس التقنين المدني الجديد هذا التكييف المستحدث من الفقه الاسلامي ، ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ويرتد بالرد . وقد غلب في هذا التكييف الطابع المادي للالتزام على الطابع الذاتي ، فالالتزام قيمة مالية تدخل في حوزة الدائن ضمن العناصر الايجابية التي تشتمل عليها ذمته المالية ، فيستطيع النزول عنه بإرادته المنفردة كما يستطيع النزول عن الحق العيني (٤) . ولما كان الدائن لا يستطيع أن يفرض على المدين هذا النزول ، فقد يتحرج المدين من تفضل لا يريده من الدائن . وقد يصير على الوفاء بالرغم من رغبة الدائن في ابرائه ، فقد أعطى القانون الحق للمدين في أن يرد الإبراء

(١) وهو ايضا اتفاق لا إرادة واحدة في التقنين المدني الألماني : انظر المادة ١/٣٩٧ من هذا التقنين .

(٢) بولرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٧ - دي باج فقرة ٦٧٤ .

(٣) الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٣٠٩ - ص ٣١٠ - وتكفى إرادة الدائن المنفردة في الإبراء ، حتى لو كان الالتزام الذي يبرئه الدائن منه التزاما من عقد ملزم للجانبين .

(٤) الموجز للمؤلف ص ٦١٨ هامش رقم ١ .

متى وصل الى علمه ، ودعّر أن الإبراء يرتد بالرد (١) .

وهناك فروق واضحة بين أن يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة وأن يتم باتفاق بينه وبين المدين ، نذكر منها ما يأتي :

١ - في التقنين المدني الجديد حيث يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ، يكفي أن تصل هذه الإرادة الى علم المدين حتى يتم الإبراء ، ويتم من وقت هذا العلم . أما في التقنين المدني السابق فهذا لا يكفي ، بل يجب أيضا أن يصدر قبول من المدين للإبراء ، ولا يتم الإبراء الا من وقت هذا القبول .

٢ - ويترتب على ما تقدم أنه اذا أعلن الدائن ارادته في إبراء المدين ووصل هذا الاعلان الى علم المدين ، لم يستطع الدائن ، في التقنين المدني السابق فهذا لا يكفي . بل يجب أيضا أن يصدر قبول من المدين للإبراء ، ولا يتم الإبراء الا من وقت هذا القبول .

٢ - ويترتب على ما تقدم أنه اذا أعلن الدائن ارادته في إبراء المدين ووصل هذا الاعلان الى علم المدين . لم يستطع الدائن ، في التقنين المدني الجديد . أن يعدل عن الإبراء بعد أن تم . واذا مات أو فقد أهليته قبل أن يصل الاعلان الى علم المدين . فان ذلك لا يمنع من تمام الإبراء عند اتصال الاعلان بعلم المدين بعد موت الدائن أو فقدته لأهليته (م ٩٣ مدني) . أما في التقنين المدني السابق . فمادام المدين ، حتى بعد علمه بإرادة الدائن في الإبراء ، لم يصدر منه قبول ، فقد كان يجوز للدائن أن يعدل عن هذا الإبراء . واذا مات الدائن أو فقد أهليته قبل صدور القبول . فقد كان الإيجاب يسقط (٣) . ولا يجوز للمدين أن

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التفسيرية ٢ ص ٢٩٥ - وانظر المادة ٣٥٢ من التقنين التوسى - الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٩ .

(٢) وينبئ على ذلك أنه اذا مات الدائن ، وترك سند الدين مؤشرا عليه بعدم مطالبة المدين به ، لم يجوز فى التقنين المدني السابق أن يقل هذا الإبراء بعد موت الدائن ، وكان لترك الدائن الحق فى مطالبة المدين بالدين (بلانويل =

يقبل الإبراء بعد ذلك (١) •

٣ - إذا رد المدين الإبراء في التقنين المدني الجديد ، كان بهذا الرد يفقر نفسه • ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه ، فبرده للإبراء يعود إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى • ومن ثم لا بد أن تتوافر في المدين أهلية التبرع حتى يستطيع رد الإبراء (٢) ، وكذلك يجوز لدائنيه أن يطعنوا في رده للإبراء بالدعوى البوليصة لأن هذا الرد زاد في التزاماته إذا عاد الدين بالرد بعد انقضاءه • أما في التقنين المدني السابق ، فإن رد المدين للإبراء لا يعتبر اختصاراً ، إذ الإبراء لا يتم إلا بقبوله • فهو برده للإبراء لم يفقر نفسه ، والدين لا يعود بالرد بعد انقضائه ، إذ هو لم ينقض مادام المدين لم يقبل الإبراء • وإنما رد المدين للإبراء امتناع منه عن أن يثرى ، ومن ثم لا يشترط في الرد أن تتوافر في المدين أهلية التبرع ، ولا يجوز لدائنيه أن يطعنوا في رده للإبراء بالدعوى البوليصة •

من أجل هذه الفروق وغيرها تجب معرفة متى تسرى أحكام

• وريبير ودوان ٧ فقرة ١٣٠٤ ص ٧١٥ هامش رقم ٢ • وهذا لم يثبت المدين أنه يعلم بهذا التأشير وأنه صادر من الدائن على سبيل الإقرار بأن ذمة المدين قد برئت بالوفاء أو بإبراء قد تم وقبله المدين ، أو يثبت أن التأشير صادر من الدائن على سبيل الوصية • أما التقنين المدني الجديد ، فهذا التأشير على سند الدين كافٍ متى وصل إلى علم المدين •

(١) وإذا مات المدين قبل أن يقبل الإبراء ، فإن الإبراء لا يتم في التقنين المدني السابق ، ويؤخذ الدين من تركته المدين • أما في التقنين المدني الجديد ، فإنه إذا مات المدين دون أن يرده الإبراء ، تم الإبراء ولم يؤخذ الدين من تركته المدين • وينص التقنين العراقي (م ١/٤٢٢) على هذا الحكم صراحة ، إذ يقول : « وأن مات قبل القبول ، فلا يؤخذ الدين من تركته » • ونص هذا التقنين (م ٢/٤٢٢) أيضاً على أنه « يصح إبراء الميت من دينه » ، أي أن الدائن يبرئ تركته المدين من الدين • وهذا جائز أيضاً في القانون المصري •

(٢) والرد كالإبراء تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، ولكنه يصدر من المدين ، أما الإبراء فيصدر من الدائن • وهو كالإبراء أيضاً في أنه تصرف تبرعى ، فلا يقبل من المدين إذا لم تتوافر فيه أهلية التبرع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٥ وانظر تاريخ المادة ٣٧١ أنفاً فقرة ٥٧٧ في الهامش - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٧) •

التقنين المدني الجديد في الإبراء • والمعبرة في ذلك بوقت علم المدنين بالإبراء • فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - موعد سريان التقنين الجديد - فإن الإبراء تسرى عليه أحكام التقنين المدني السابق ، فلا يتم إلا بقبول المدين (١) • والا فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسرى ، فيكفي علم المدين بالإبراء وعدم رده له حتى يتم • ٥٧٩ - الإبراء تصرف تبرعى : وقد قدمنا أن الإبراء يصدر من الدائن اختيارا دون مقابل ، فهو ينزل عن حقه دون عوض • ومن ثم يكون الإبراء تصرفا تبرعيا محضا من جانب الدائن • وهذا هو الذى يميز الإبراء عن غيره من التصرفات القانونية

المشابهة ، كالتجديد والصلح •

فيجب تمييز الإبراء عن التجديد • غفى التجديد يرى الدائن ذمة المدين من الدين ، وهذا هو وجه المشابهة بالإبراء • ولكن الطرفين في التجديد يتفقان على إنشاء دين جديد يحل محل الدين الأصلي ، فليس الإبراء من الدين الأصلي تبرعا • بل يقابله إنشاء دين جديد • ويجب تمييز الإبراء عن الصلح • فقد يتضمن الصلح إبراء • ولكنه إبراء بمقابل • فإن كلا من المتصالحين ينزل عن بعض ما يدعيه • في مقابل التسليم له بالبعض الآخر (٢) •

ويجب تمييز الإبراء أخيرا عن صلح الدائنين مع مدينهم المفلس (concordat) فالدائنون عندما يبرئون ذمة مدينهم المفلس من جزء من الديون لا يبرعون • ولكنهم يأملون من وراء هذا الإبراء أن يحصلوا على أكبر حصة ممكنة من حقوقهم ، وهم ييسرون على المدين السبل التى تؤدى الى ذلك ومنها إبراءه من جزء من ديونه • ويخالف الصلح مع المفلس الإبراء : لا فى انعدام نية التبرع فحسب • بل أيضا من

(١) حتى لو صدر القبول بعد سريان التقنين المدني الجديد •

(٢) بودرى وبارد ٣ لفقرة ١٧٦٨ - بلانيول وريبير وروان ٧ فقرة ١٣٠٤ ص ٧١٥ - ص ٧١٦ - بيدان ولاجار ٩ فقرة ١٠٢٥ - ديباج ٣ فقرة ٦٧١ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٨٠ - الأستاذ عبد الحمى حمازى ٣ ص ٢١٠ - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩٩٠ - جوسران ٢ فقرة ٩٥١ •

وجوه أخرى • منها أن ليس من الضروري في الصلح مع المفلس أن يقبل جميع الدائنين الصلح ، بل يكفي أن تقبله أغلبية معينة من الدائنين فتفرضه على الأقلية ، أما الإبراء فلا بد من رضا الدائن به مختاراً • ومنها أن الدائنين في الصلح مع المفلس لا يرثون الدين إلا من جزء من الدين ابتغاء الحصول على الباقي (١) ، أما في الإبراء فإن الدائن ينزل غالباً عن كل حقه وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يكون الإبراء مقصوراً على جزء من الدين • ومنها أن الصلح مع المفلس يتخلف عنه التزام طبيعى في ذمة الدين بالجزء من الديون الذى أبرىء منه لأن الدائنين لم يرضوا بهذا الإبراء مختارين ، أما في الإبراء فحقد رضى الدائن بالنزول عن حقه مختاراً فحتماً ذمة الدين أصلاً ولا يتخلف عن الإبراء أى التزام طبيعى في ذمته (٢) •

فمنطقة الإبراء تتحد إذن بما قدمناه من أنه نزول اختياري من الدائن عن حقه على سبيل التبرع ، أما التصرفات الأخرى التى تقاربه فهى ليست تصرفات تبرعية ولا تشترط لغيرها أهلية التبرع بل تكفى أهلية التصرف (٣) •

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها في الإبراء

٥٨٠ - ليست هناك شروط من ناحية الشكل : رأينا أن الفقرة

(١) وإذا لم يف الدين المفلس بما تعهد به أنفسه الصلح ، لأن الصلح مع المفلس معلق دائماً على شرط فاسخ هو وفاة المفلس بما تعهد به لدائنيه ، فإن تخلف هذا الشرط انفسخ الإبراء ورجع الدين كاملاً في ذمة المفلس لدائنيه (استئناف مختلط ٢٦ يوينيه سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٤٩٨) •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٤ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٣ - دى باج ٣ فقرة ٦٧٢ - ردوان فى أنسيكلوبيدى داللو ٤ لفظ (Remise de dette). فقر ٤٨ •

يضاف الى ما قدمناه أن إبراء الدين يبرىء ذمة المكفل ، أما إبراء الدين المفلس في الصلح معه فلا يبرىء ذمة المكفل •

(٣) بلانيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٣٠٦ ص ٧١٧ •

الثانية من الماده ٣٧٢ مدنى تقضى بأنه لا يستلزم فى الإبراء « شكل خاص ، ولو قمع على التزام يشترط لقيامه تواجر شكل غرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان » • فالإبراء اذن تصرف قانونى رضائى (consensual) وليس بشكلى (solennel) ينمقد بارادة الدائن دون حاجة الى أن تفرغ هذه الارادة فى ورقة رسمية أو فى أى شكل خاص • وهذا صحيح ، بالرغم من أن الإبراء تصرف تبرعى كما قدمنا ، لأن الإبراء يعتبر هبة غير مباشرة • والهبات غير المباشرة لا تشترط فى انعقادها الرسمية التى تشترط فى الهبات المباشرة (١) • وهذا صحيح أيضا ، ولو وقع الإبراء عى التزام مصدره عقد شكلى ، سواء كان الشكل مفروضا بحكم القانون أو متفقاً عليه من المتعاقدين • فلو وعد شخص آخر بأن يعه مبلغاً من النقود ، فإنه لا يلتزم بموجب هذا الوعد الا اذا كان الوعد مكتوباً فى ورقة رسمية بمقتضى حكم القانون (م ٤٩٠ مدنى) • فاذا فرضنا أن الوعد كتب فى ورقة رسمية ، وترتب عليه التزام الواعد باعطاء هذا المبلغ من النقود للموعد له ، فإن الموعد له وهو الدائن يستطيع أن يبرىء الواعد وهو المدين من التزامه ، دون حاجة الى أن يفرغ الإبراء فى ورقة رسمية • فالوعد اذن ليس ملزماً الا اذا كتب فى ورقة رسمية • ولكن يمكن الإبراء منه دون حاجة الى هذه الورقة • كذلك اذا اتفق المتبايعان على أن يكتبا عقد البيع فى ورقة رسمية ، فإن التزام المشتري يدفع الثمن ، ومصدره عقد شكلى ، والشكلية هنا بمقتضى الاتفاق : يمكن البائع ابرؤه منه دون حاجة الى أن يكون الإبراء فى ورقة رسمية (٢) •

وهذا كله لو صدر الإبراء من الدائن تصرفاً قانونياً حال الحياة • أما اذا كان الدائن قد أوصى ببراءة مدينه : فالإبراء هنا يكون وصية ، وتسرى أحكام الوصية فى الشكل وفى الموضوع • غالباً من اغراه فى

(١) بلانبول وريبير وريوان ٧ مقرة ١٣٠٥ •
(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال
التحضيرية ٣ ص ٢٩٧ •

صورة وصية في الشكل الواجب قانونا ، ولا ينفذ الا من ثلث التركة ، ويجوز للموصى الرجوع فيه قبل موته ، ويسقط اذا مات الموصى له قبل موت الموصى (١) . على أن الإبراء اذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت ، لم يشترط فيه أن يكون في شكل الوصية ، ولكن يسرى عليه حكم الوصية من حيث الموضوع ، اذ أن المادة ٩١٦ مدنى تقضى بأن كل تصرف قانونى يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه احكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

هذا واذا كان لا يشترط في الإبراء شكل خاص ، فإن ذلك لا يمنع من أن المدين الذى يدعى أن دائئه أبرأه من الدين يقع عليه عبء اثبات هذا الدين ، وتسرى في ذلك القواعد العامة في الإثبات . فاذا كان الالتزام الذى يدعى المدين أن الدائن أبرأه منه تزيد قيمته على عشرين جنيها ، لم يجز له اثبات الإبراء الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، ولو أن الإبراء تصرف قانونى صادر بإرادة منفردة ، لأن وجوب الإثبات بالكتابة يسرى على جميع التصرفات القانونية ولو كانت صادرة بإرادة منفردة (٢) . أما اذا كانت قيمة الالتزام لا تزيد على عشرين جنيها ، جاز للمدين اثبات الإبراء بالبينة أو بالقرائن . وقد كان التقنين المدنى السابق يشتمل على نصوص تقيم قرينة قانونية لاثبات التخلص من الدين ، اما من طريق الإبراء أو من طريق الوفاء . فكانت المادة ٢٨٤/٢١٩ تنص على أن « اثبات التخلص من الدين يكون بتسليم سنده أو صورته الواجبة التنفيذ الى المدين » . وكانت المادة ٢٨٥/٢٢٠ تنص على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للدائن أن يثبت بالبينة أن وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من الدين » . فكان تسليم الدائن للمدين سند الدين أو صورته الواجبة التنفيذ قرينة قانونية ، قابلة لاثبات العكس ، على براءة ذمة المدين من الدين ،

(١) بوبرى ويارد ٢ مقرة ١٧٧٥ .

(٢) الوسيط جزء ٢ لقرة ١٩٣ .

اما عن طريق الوفاء واما طريق الابرأ (١) . ولم يستبق التقنين المدني الجديد هذه النصوص ، فنزلت هذه القرينة القانونية الى مرتبة القرينة القضائية (٢) . والعبرة بتاريخ تسليم السند أو صورته الواجبة التنفيذ ، وهي الواقعة المادية التي تستخلص منها القرينة . فان كان ذلك قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . كانت واقعة التسليم هذه قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس ، تطبيقا لأحكام التقنين المدني السابق . والا لمهى قرينة قضائية تطبيقا لأحكام التقنين المدني الجديد .

٥٨١ - الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الابرأ : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٧٣ مدنى تنص على أنه « يسرى على الابرأ الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع » . ومن ثم فالابرأ لابد فيه من صدور ارادة من الدائن ، ليس لها شكل خاص كما قدمنا ، للنزول عن حقه دون مقابل . وأى تعبير عن هذه الارادة يكتفى ، سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا (٣) . الا أن

(١) الأستاذ أحمد حشمت أبو منيت فقرة ٨٢٩ .
(٢) الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الاول فقرة ١٨٠ من ٤٤٨ ص ٤٥٠ - هذا وقد اشتمل التقنين المدني الفرنسى على نصين ، الاول منهما (م ١٢٨٢) يقضى بأن تسليم الدائن السند الاصلى العرفى تسليما اختياريا الى الدين يستدل به على تخلص الدين من الدين . ويعتبر الفقه الفرنسى هذه القرينة القانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، وهي قرينة اما على الوفاء واما على الابرأ .
والنص الثانى (م ١٢٨٣) يقضى بأن التسليم الاختيارى للصورة الواجبة التنفيذ من السند الرئيسى يكون قرينة اما على الابرأ واما على الوفاء ، الا اذا قام دليل العكس . والقرينة القانونية قابلة لاثبات العكس بصريح النص . وفى مناسبة هاتين القرينتين القانونيتين يسبب الفقه الفرنسى فيما يسميه بالابرأ الضمنى (remise tacite de dette) انظر فى هذه المسألة : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٧٦ - فقرة ١٧٨٨ - بلانويل وريبير ودوان ٧ فقرة ١٣٠٧ - فقرة ١٣١٢ - دى باج ٢ فقرة ٦٧٦ - فقرة ٦٨٢ .
١ما فى مصر فكل هذه الفرائن تعتبر قرائن قضائية موكولة الى تقدير القاضى .

وقد نقل تقنين الموجبات والمقود اللبنانى (م ٢/٣٤٠) عن التقنين المدني الفرنسى القرينة القانونية التي اشتملت عليها المادة ١٢٨٢ من هذا التقنين (انظر آنفا فقرة ٥٧٧ فى العامش) .
(٣) انظر المادة ٣٤٠ من تقنين الموجبات والمقود اللبنانى =

الابرء لا يفترض ، لأنه نزول عن الحق ، فعند الشك لا يكون هناك محل لتفسير ارادة الدائن بأنه قصد الابرء (١) . وهذه الارادة يجب أن تصدر من دائن ذى أهلية كاملة ، والأهلية هنا هي أهلية التبرع ، لأن الابرء تصرف تبرعى كما قدمنا (٢) . فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور ابراء الحدين من الدين ، لأن أهلية التبرع غير متوافرة فيهما . ولا يجوز للمولى ولا للوصى ولا للقيم ابراء مدين الصغير أو المحجور من الدين ، لأنهم لا يملكون ولاية التبرع في مال محجورينهم . بل لا يجوز لهم ذلك حتى باذن من المحكمة ، فالمحكمة لا تملك ولاية التبرع في مال المحجور . والابرء في جميع هذه الأحوال يكون باطلا (٣) . فيجب إذن أن يكون

= ولا يشترط في التعبير الصريح أن ينصب مباشرة على الابرء ، فالمخالصة الصورية التي يعطيها الدائن للمدين تكون تعبيرا صريحا عن الابرء (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٠ - دي باج ٣ فقرة ٦٧٥ ص ٦٣٤) . ويكون تعبيرا ضمنيا عن الابرء ، في عقد ملزم للجانبين لم يبدأ تنفيذه ، أن ينزل أحد المتعاقدين عن حقه الناشئ من هذا العقد فيعتبر هذا النزول ابراءا ضمنيا من جانب المتعاقد الآخر عن حقه المقابل ، ويرجع في ذلك الى نية المتعاقدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٣) .

(١) استئناف وطنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٥٣ - ١٧٠ - أغسطس سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٧ - استئناف مختلف ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٢ - ٨ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٩ - انظر أيضا المادة ٤٢٤ من القانون المدني العراقي فقرة ٥٨٢ فيما يلى في الهامش .

فلا تبرأ نمة الكفيل بحصول الدائن على تأمين عيني ، لأن الابرء يفسر في اضيق الحدود (استئناف وطنى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ٦٧ ص ٢١٨) . وإذا رد الدائن التامين الذي اخذه لضمان دينه الى المدين لم يقد ذلك انه ابراء المدين من الدين ، وأن كان قد يستفيد منه انه نزل عن التامين (انظر المادة ٣/٣٤٠ من تلقين الموجبات والعقود اللبناني) . وتأجير الدائن المرتهن العين المرهونة للمشتري ، وتمهد هذا المشتري بدفع الدين للدائن المرتهن ، لا يعتبر ابراءا وصى الدائن لمدينة بعين في تركته ، لم يقد ذلك انه ابراء من الدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٥ ص ١٠١ - ردوان فى اسميكلوبيدى داللو ٤ لفظ Remise de dette) فقرة ١٨ .

(٢) انظر المادة ٤٣١ من القانون المدني العراقي (كفا فقرة ٥٧٧ فى الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاق المبرم بين مدير الشركة المساهمة والمدين وتضمن التنازل عن جزء من الدين وفوائده بدون أى مقابل =

الدائن بالغنا سن الرشد غير مجبور عليه ، حتى يصدر منه الإبراء صحياً (١) . كذلك يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب ، فيجب ألا يشوبها غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، والا كان الإبراء قابلاً للإبطال . وأكثر ما يشوب الإبراء هو الاكراه ، لأن الدائن لا يبرئ مدينه عادة ، وإنما هو في الكثير من الأحوال يكون مكرهاً على ذلك . ومن ثم عنت المادة ٣٧١ مدنى في صدرها أن تبرز وجوب خلو الإرادة من الاكراه وأن تكون إرادة مختارة . فنصت على أن « ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً (٢) » .

وللإبراء ، ككل تصرف قانونى ، محل . ومحل الإبراء هو الالتزام

= من جانب المدين لايعتبر صلحاً وإنما إبراء من جزء من الدين ، وهو عمل تبرعى محض ، لا يملك مجلس الإدارة اجراءه أو إجازته طبقاً لنص المادة ٤٠ من قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضائه أو لأحد المديرين ، والا كان عمله باطلاً طبقاً لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور : نقض مدنى فى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢ رقم ١٨ من ١٠٠ .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٩٧ - ولا يصدر الإبراء من الدائن أو وكيله فى الإبراء . فإذا كان هناك دائنون متضامنون ، وأبرأ أحدهم المدين ، وقع هذا الإبراء على حصة الدائن الذى صدر منه الإبراء ، وجاز لكل من باقى الدائنين المتضامنين أن يرجع على المدين بالدين بعد استئزال حصة هذا الدائن (انظر آنفلسا فقرة ١٤١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٩٦ - وانظر آنفاً فقرة ٥٧٧

فى الهامش .
ويصح أن يكون الإبراء معلقاً على شرط فإذا كان الشرط قابساً أصبح الدين نفسه معلقاً على شرط وانف ، وإذا كان الشرط وانف أصبح الدين معلقاً على شرط فاسخ (ديمولومب ٢٨ فقرة ٣٨١ - بوردى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٧ من ٩٦ - الأستاذ عبد الصى حجازى ٣ من ٢١٤) . وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى نص صريح يجيز تعليق الإبراء على الشرط ، مخالفاً فى ذلك الفقه الإسلامى (انظر م ٢٤٣ من مرشد الحيران) ، فنصت المادة ٤٢٣ من هذا التقنين على أنه « يصح تعليق الإبراء ، فإن علق الدائن إبراء مدينه من بعض الديون بشرط إداء البعض الآخر وإداه المدين بربى ، وأن لم يؤد فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله » . ويقرب هذا الفرض من فرض الصلح مع الفلاس ، فنية التبرج هنا غير واضحة ، إذ أن الدائن إنما أبرأ المدين من بعض الدين ليضمن استيفاء البعض الآخر .

الذى يبرىء الدائن منه المدين . ويصح أن يقع الإبراء على أى التزام (١) ، ما لم يكن ذلك مخالفا للنظام العام (٢) .

وللإبراء أخيرا ، ككل تصرف قانونى ، سبب . والسبب هو الباعث الدافع الى الإبراء . فان كان هذا الباعث مشروعاً ، صحح الإبراء ، والا كان باطلاً (٣) . وليس فى هذا الا تطبيق للقواعد العامة .

(١) والغالب أن يقع الإبراء على التزام يعقوب غير معين ، وبخاصة على التزام يدفع مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقع على التزام معين معينة بالذات . ولكن اذا كانت ملكية هذه العين تنتقل فى الحال بمجرد قيام الالتزام ، لم يتفصح المجال للإبراء من التزام تم تنفيذه . وكل ما يمكن عمله فى هذه الحالة هو أن تعاد الملكية الى صاحبها الأصيل ، ولكن لا حسن طريق الإبراء بل بمقد جديد ، وتعود الملكية مشتغلة بالحقوق العينية التى ترتبت للخير (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧١ وفقرة ١٧٧٣ - بلانويل وريبير وروبان ٧ فقرة ١٣٠٦ ص ١١٧) .

ولايحوز النزول عن حق قبل كسبه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون يقضى بعدم صحة التنازل عن الحقوق قبل جودها وكسبها ، اذا الانسان إنما يتنازل عما يثبت له (٢٩ مايو سنة ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٢٢٥) . وقضت بأنه لا يجوز لأحد قريقى الخصوم التنازل عن حق اكسبه اياه حكم ، اذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة الفريق الثانى ، بأن يكون ذلك احكم نفسه قاضيا لهذا الفريق الثانى بحق آخذ مقابل للحق الذى قضى به للفريق الأول (٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٥٦) .

ويصح للدائن فى التزام طبيعى ان يبرىء ذمة مدينه من هذا الالتزام ، فاذا وفى المدين الالتزام بعد الإبراء جاز له استرداده (الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٣١٢ - ص ٣١٣) .

(٢) فلا يجوز النزول عن حقوق الولاية والنسب ونحو ذلك من الحقوق المتعلقة بالنظام العام . كما لا يجوز النزول عن الحق فى النفقة . وان كان يجوز إبراء المدين من نفقة متجمدة فى ذمة (أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٢٢ ص ٣٠٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧١) .

(٣) كذلك اذا ثبت الإبراء كان له باعث معين ثم تخلف هذا الباعث سقط الإبراء - والإبراء فى القانون الألمانى تصرف مجرد (acte abstrait) فلا يتأثر بالباعث . فاذا أبرأ الدائن مدينه ، انقضى الدين وزالت التامينات التى كانت تكفله . واذا تبين بعد ذلك أن الباعث على الإبراء قد تخلف ، لم يسقط الإبراء ، ولم تعد التامينات ، وإنما يرجع الدائن على المدين بدعىوى الاثراء بلا سبب (انظر هذه المسألة للتعليقات على التقنين المدينى الألمانى ١ م ٢٩٧ ص ٥٦٢ - ص ٥٦٤ - جوسمان ٢ فقرة ٩٥١) .

من المدين * فلا يحتد في هذه الحالة بالسبب الأجنبي ، بل تعتبر استحالة التنفيذ راجعة الى خطأ المدين ، ولا ينقضى الالتزام ، بل يتحول محله من تنفيذ عيني الى تعويض (١) * وعقب اثبات خطأ المدين يقع في هذه الحالة على الدائن *

وقد يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبي ، فلا ينقضى الالتزام حتى لو استحال تنفيذه بسبب أجنبي ، ويتحول محله الى تعويض * ويكون المدين في هذه الحالة ازاء الدائن بمثابة المؤمن ، يؤمنه من الحوادث التي ترجع الى القوة القاهرة (٢) *

كذلك اذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي ، ولكن الدائن كان قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ ، فان الاعذار يجعل المدين مسئولاً عن استحالة التنفيذ كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع الى خطأه ، فلا ينقضى الالتزام بل يتحول محله الى تعويض * وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ مدني على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « اذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فان هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن (٣) » * على أن الالتزام ينقضى ، حتى لو كان المدين قد أعذر قبل استحالة التنفيذ ، اذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه * وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ مدني على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، اذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة (٤) » * بل انه اذا كان الالتزام مترتبا في

(١) بوندى وبارد ٢ فقرة ١٩٢٢ - وانظر المادة ٣٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (أنفا فقرة ٥٨٦ في الهامش) *
(٢) نقض مدني ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٢٧٢٤ ص ٧٤٦ *
(٣) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٢ *
(٤) بلانيول وريبيد وردوان ٧ فقرة ١٣٢٢ - دي باج ٣ فقرة ٧٠٢ *
(الوسيط هـ ٢ - م ٧٣)

ذمة السارق برد الشيء المسروق ، فإنه لا ينقضى حتى لو هلك الشيء بسبب أجنبي ، وحتى لو لم يكن السارق معذرا قبل هذا الهلاك ، وحتى لو أثبت السارق أن الشيء كان يهلك عند صاحبه لو أنه رده إليه . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ مدنى اذ تقول : « على أن الشيء المسروق اذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت ، فإن نعمة الهلاك تقع على السارق (١) » .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على استحالة التنفيذ

٥٨٩ - انقضاء الالتزام وتوابعه : يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي على النحو الذى قدمناه أن ينقضى هذا الالتزام ، اذ التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، والمدين غير مسئول عن هذه الاستحالة ، فلا مناص من القول بانقضاء الالتزام (٢) .

وينقضى الالتزام بتوابعه ، وبخاصة تنقضى جميع التأمينات العينية والشخصية التى كانت تكفله . فإذا كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكتل الالتزام قبل استحالة تنفيذه ، فإن هذه الحقوق العينية تنقضى بانقضاء الالتزام ، ويجب على الدائن أن يقوم بالاجراءات الواجبة لشطب القيد الذى كان يشهر هذه التأمينات .

وإذا كان للالتزام كفيل شخصى ، ثم استحال تنفيذه بسبب أجنبي

(١) توليد فقرة ٤٨٦ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢٥ - بلانويول وديبير وروبان ٧ فقرة ١٣٢٣ - جومران ٢ فقرة ١٦٢ - دى باج ٣ فقرة ٧٠٢ - وقارن أوبرى وري ٤ فقرة ٣٣١ من ٣٦٥ هامش رقم ٦ - ديبلاتون ١٢ فقرة ٥٠٦ - وانظر فى كل ذلك الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية المجلد الثانى فقرة ٤٣٢ من ١٠٣١ - ص ١٠٣٣ .

(٢) المذكر الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاصلاحات التحضيرية ٣ من ٢٩٩ - وإذا هلك الشيء هلكا جزئيا بسبب أجنبي ، تخلف المدين من الالتزام بتسليمه الى الدائن الجزء غير الهالك (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٦) ، ويجوز للدائن فى هذه الحالة أن يرفض تسلم الجزء غير الهالك لانه لا يجبر على الوفاء الجزئى (بلانويول وديبير وبولاتجيه ٢ فقرة ٢٠١٢ - انسيلكويدى دالوز ٣ لفظ *perle de la chose due* فقرة ٤) .

فانقضى ، وبرئت ذمة الدين منه ، فان ذمة الكفيل الشخصي تبرأ تبعاً لبراءة ذمة الدين .

وقد يكون الالتزام مترتباً في ذمة مدينين متضامنين متعددين ، ثم يستحيل تنفيذه بسبب أجنبي فينقضى ، فتبرأ ذمة جميع المدينين المتضامنين . أما إذا استحال التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامنين دون الباقي ، فان خطأ هذا المدين لا يتمدى أثره الى باقي المدينين المتضامنين ، ويكون هذا المدين وحده هو المسئول عن التعويض . أما الباقي فيعتبر خطأ المدين بالنسبة اليهم من قبيل فعل الغير ، أى يعتبر سبباً أجنبياً ، فينقضى الدين بالنسبة اليهم ، وتبرأ ذمتهم منه . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في التضامن (١) .

كذلك إذا كان الالتزام مترتباً في ذمة المدين لمصلحة عدد من الدائنين المتضامنين ، واستحال تنفيذه لسبب أجنبي ، فانه ينقضى بالنسبة الى جميع الدائنين المتضامنين .

ومتى انقضى الالتزام وتوابعه ، فان المدين يلتزم أن ينقل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذى هلك . فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين ، وكان هالك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض ، وجب على المدين أن ينقل الى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً في هذا المعنى ، هو نص المادة ٢٨٣ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه

(١) انظر اتفاقاً فقرة ١٨٩ من ٣٠٩ هامش رقم ٢ - وقارن المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى وبودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢١ .
هذا وإذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين ، فان المثل يتحول الى تعويض كما قدمنا ، ولا تبرأ ذمة الدين . كذلك لا تبرأ ذمة الكفيل بل يبقى كفيلاً للتعويض ، وكذلك لا تنقضى التامينات بل تبقى ضامنة للتعويض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٢١ من ٢٥٥) .

أما إذا هلك الشيء بفعل الكفيل ، فان ذمة الدين الاصلى تبرأ من الدين ، اذ يعتبر فعل الكفيل سبباً أجنبياً بالنسبة الى المدين الاصلى (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢١ من ٢٥٥) . وتبرأ ذمة الكفيل - باعتباره كفيلاً - ببراءة ذمة المدين الاصلى ، ولكن الكفيل يكون مسئولاً عن فعله كمدين اصيل نحو الدائن .

الآتي : « في الالتزام بنقل حق عيني ، اذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج من التعامل لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأن الحكم الوارد فيه حكم تفصيلي يكفى فيه تطبيق القواعد العامة (١) . وورد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص صريح في هذا الحكم ، هو نص المادة ٣٤٣ (٢) .

٥٩٠ - تحمل التبعة في العقد وفي الملك : واذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي فقد انقضى دون أن يستوفي الدائن حقه ، لا عينا ولا بمقابل . ومن ثم اذا نظر الى هذا الالتزام وحده ، كان الدائن هو الذي يتحمل تبعة استحالة التنفيذ ، اذ عليه هو الغرم دون

(١) مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ ص ٥١٩ هامش رقم ١ - وانظر الوسيط جزء ٢ المطبعة الثانية المجلد الثاني فقرة ٤٢٢ ص ١٠٣١ وهامش رقم ١ . ويشتمل التقنين المحدث الفرنسي على نص يقرر هذا الحكم هو المادة ١٣٠٣ . وهذا النص يستقده الفقه الفرنسي . فهو قد كان مفهوما في ضوء تقاليد القانون الماضية وأحكام القانون الروماني ، اذ كان البيع لا ينقل الملكية ، فيظل البائع مالكا للشيء ، فاذا ملك كان البائع هو الذي يملك دعوى التعويض ، ومن ثم وجب أن ينقلها الى المشتري . اما الآن فالبيع ينتقل الملكية الى المشتري ، ودعوى التعويض يملكها المشتري مباشرة ، دون حاجة الى أن ينقلها اليه البائع . على أن النص لا يزال مفيدا في الحالات التي يترأخى فيها نقل الملكية الى المشتري ، فيهلك الشيء قبل أن تنتقل الملكية اليه (أوبري ردو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٣٦٥ هامش رقم ٥ - بودري وبارد ٣ فقرة ١٩٢٦ - فقرة ١٩٢٧ - بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣١٩ - دي باج ٣ فقرة ٧٠٤ - بلانويول وريبير وبلانويول ٣ لفظ perte de la chose المخاص بالتأمين . المادة ٣٧ من قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ في فرنسا الخاص بالتأمين .)

(٢) ويجرى هذا النص على الوجه الآتي : « لا تبرأ ذمة المدين من اجل القوة القاهرة الا بقدر استحالة التنفيذ ، فيمكن اذن الا يكون سقوط الموجب الا جزئيا . وفي جميع الاحوال ، حتى في حالة سقوط الموجب كله ، يلزم المدين ان يتنازل للدائن عن الحقوق والدعوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق ، كما يلزمه ان يسلم اليه ما بقي من الشيء الهالك ان كانت هناك بقية » . وانظر في وجوب تسليم بقية الشيء الهالك : بودري وبارد ٣ فقرة ١٩٢٧ ص ٢٦٥ - بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣١٩ ص ٧٢١ .

المدين • ويصدق ذلك ، فيتحمل الدائن وحده تبعه استحالة التنفيذ ، اذا كان الالتزام الذى استحاله تنفيذه ناشئاً من عقد ملزم لجانب واحد • ذلك أن المدين فى هذا العقد تبرأ ذمته وينقضى التزامه باستحالة تنفيذه ، دون أن يكون للدائن تعويض مقابل ، اذ العقد لا يثنى الا هذا الالتزام فى جانب المدين • أما اذا كان الالتزام ناشئاً من عقد ملزم للجانبين : واستحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب أجنبى ، فانقضى هذا الالتزام ، فان الالتزام المقابل ينقضى تبعاً لانقضاء الالتزام الأول • وقد نصت المادة ١٥٩ مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « فى العقود المزمرة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له : وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (١) • ويترتب على ذلك أن المدين فى العقد المزمع للجانبين ، اذا انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى يتحمل مع ذلك تبعه استحالة التنفيذ ، ولا يتحملها الدائن كما يتحملها فى العقد المزمع لجانب واحد • ذلك أن المدين ، اذا كان قد تحل من تنفيذ التزامه بسبب استحالة تنفيذه ، يجد فى الوقت ذاته الالتزام الذى له فى ذمة الدائن - وهو الالتزام المقابل - قد انقضى هو أيضاً بسبب انقضاء الالتزام الأول ، وانفسخ العقد ، فيقع عليه الغرم • ومن ثم كان هو الذى يتحمل التبعة (٢) • وهذه هى نظرية تحمل التبعة فى العقد ، وهى كما

(١) انظر الوسيط جزء اول فقرة ٤٨٩ - فقرة ٤٩٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان عقد البيع ينفسخ حكماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحاله تنفيذه عملاً ببسبب تحل التبعة فى العقد المزمع للجانبين • فاذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام البائع ينقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلًا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذاً لقانون الاصلاح الزراعى • فانه يكون قد أثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبى • واذا كان حصول الاستحالة لهذا السبب لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه اذ ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك =

نرى ترتبط ارتباطا وثيقا بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب

= بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله للتبعة في انقضاء التزامه الذي استحل عليه تنفيذه: نقض مدني في ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٢ ص ٣٤٥ .
كما قضت محكمة النقض بأنه إذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين ينقل ملكية المطن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم ، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي لا بد للبائع فيه . وإذا كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الأجنبي لا يعني البائع من رد الثمن الذي قبضه بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ويقع الغرم على البائع نتيجة تبعة انقضاء التزامه الذي استحل عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه : نقض مدني في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ١٥٦٥ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا كان الثابت أن التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع الى المشتري قد أصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لتعاون الاصلاح الزراعي ، فإن مقتضى هذه الاستحالة أن يفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء التزامه : نقض مدني في ١٣ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٠ ص ٤٣٢ ، ونقض مدني في ٢ مارس سنة ١٩٧١ المجموعة السابقة السنة ٢٢ رقم ٤٠ ص ٢٤٤ .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد بيع مضرب الارز - وهو عقار - لم يسجل قبل حصول تأميم المضرب ، فإن ملكيته تكون قد بقيت للبائعة حتى نقلها التأميم الى الدولة ، واستحال بذلك على البائعة تنفيذ التزامها بنقل الملكية الى المشتري ، وينفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذي استحل تنفيذه عملا بهبدأ التبعة في العقد الملزّم للجائين وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني : نقض مدني في ٩ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٦٩ ص ١٠٢٧ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن من المقرر في قضائنا أن عقد البيع يفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحل تنفيذه عملا بهبدأ تبعة التبعة في العقد الملزّم للجائين : نقض مدني في ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٨ ص ٢١١ ،

أجنبي ، وقد سبق أن عالجنها في الجزء الأول من الوسيط (١) .

وهناك الى جانب تحمل التبعة في العقد تحمل التبعة في الملك . وقد انفرد التقنين المدني العراقي بالنص على تحمل التبعة في الملك ، عقب النص الذي أورده في خصوص انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي . ونقتصر هنا على ايراد النصوص التي اشتمل عليها هذا التقنين في هذه المسألة ، مع التعليق عليها في ايجاز (٢) .

نصت المادة ٤٢٦ من التقنين المدني العراقي على أنه « اذا انتقل الشيء الى يد غير يد صاحبه ، بمقد أو بغير عقد ، وهلك دون تمتد أو تقصير ، فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد ، وإن كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه » . ونصت المادة ٤٢٧ على أنه « ١ — تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشيء بمقد تملكه ، وتكون يد أمانة اذا حاز الشيء لا بمقد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك . ٢ — وتنقلب يد الأمانة الى يد ضمان ، اذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك ، قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه » .

وتفرض هذه النصوص أن شيئاً قد انتقل من يد مالكة الى يد غير المالك ، سواء انتقل بعقد كعارية أو وديعة أو إيجار ، أو انتقل بغير عقد كحيازة بحسن نية أو بسوء نية أو غصب . ثم يهلك الشيء في يد غير المالك بسبب أجنبي . فإذا كان هناك التزام مترتب في ذمة غير المالك يرد الشيء الى صاحبه ، وقلنا ان هذا الالتزام ينقضى لاستحالة

(١) الوسيط جزء اول مقرة ١٨٤ — مقرة ٤٩٠ — وانظر ايضا دي باج ٣ مقرة ٦٩٩ من ٦٥٧ — من ٦٥٨ — انسيكلوبيدي داللووز ٣ لفظ porte de la chose due مقرة ٦ — الموجز للمؤلف مقرة ٦٠٢ — الأستاذ عيد الحى حجازي ٢ من ٢٤٢ — ص ٣٤٧ — الأستاذ اسماعيل غسانم في احتكام الالتزام مقرة ٣٠٠ من ٣٧٧ .
(٢) والتقنين المدني العراقي وحده هو الذي أورد هذه النصوص ، بما قد دلتها ، فلم ترد في التقنين المدني المصري ، ومن ثم يجب في ممر تطبيق القواعد العاية في هذه المسائل .

تنفيذه بسبب أجنبي . فان المالك هو الذى يتحمل تبعه هلاك الشيء وقد هلك فى غير يده . وهنا يميز التقنين العراقي — أخذاً بأحكام الفقه الاسلامى — بين يد الضمان ويد الأمانة . فان كانت يد غير المالك يد ضمان ، فان التزامه برد الشيء الى المالك لا ينقضى باستحالة تنفيذه ، بل يتحول هذا الالتزام الى تعويض ، ويتحمل هو تبعه هلاك الشيء . أما ان كانت يد غير المالك يد أمانة . فان التزامه برد الشيء الى المالك ينقضى باستحالة تنفيذه ، ويتحمل المالك اذن تبعه هلاك الشيء وان كان قد هلك فى غير يده ، لأنه هلك فى يد هي يد أمانة . ثم يوضح التقنين العراقي معياراً ليد الضمان وليد الأمانة ، فيد الضمان هي يد غير المالك اذا حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك . فالغاصب ، والحائز بقصد التملك لاسيما اذا كان سوء النية ، ومن أخذ الشيء على سؤم الشراء . كل هؤلاء يدهم على الشيء يد ضمان . فان هلك بسبب أجنبي ، وجب عليهم الضمان ، وتحملوا هم دون المالك تبعه الهلاك . أما المستعير والمودع عنده والمستأجر ومن أخذ الشيء على سؤم النظور ، هؤلاء يدهم يد أمانة . فان هلك الشيء فى يدهم بسبب أجنبي ، هلك على مالكة ، وانقضى التزام الحائز برد الشيء الى مالكة لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي .

ومع ذلك فان يد الأمانة تنقلب الى يد ضمان ، فتكون تبعه الهلاك فى هذه الحالة على الحائز لا على المالك ، اذا كان الحائز ، ويده قسود بدأت يد أمانة ، قد حبس الشيء عن مساحبه دون حق ، أو أخذه بغير اذنه ، ولو كان قد فعل هذا أو ذلك بغير قصد التملك . ذلك أن الحائز ، فى هاتين الحالتين ، يكون بمثابة المدين المعذر الذى يتحمل تبعه هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي .

بقى بعد كل ذلك موقف البائع لمعين مميّنة بالذات ، قبل تسليم هذه المعين للمشتري . فهو من وجه يهوز الشيء بعد البيع لا بقصد تملكه ، وهو من وجه آخر يلتزم بتسليم الشيء الى المشتري وهذا الالتزام

مكمل لنقل الملكية ولم يقيم بعد بتنفيذ التزامه . فان هلك الشيء في يده قبل التسليم ، فهل تكون يده يد أمانة ولا يهلك الشيء عليه اعتباراً بأنه لا يحوز الشيء بقصد تملكه ، أم تكون يده يد ضمان ويهلك الشيء عليه اعتباراً بأنه لم يقيم بعد بواجب التسليم وهو التزام مكمل لنقل الملكية ؟ تجيب المادة ٤٢٨ من التقنين المدني العراقي على هذا السؤال بما يأتي : « إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد ، كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان ، وتنقلب يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس » ومعنى ذلك أن المبيع يهلك على البائع قبل التسليم . لأن يده تعتبر يد ضمان وان كان غير مالك ، إذ لا يزال مترتباً في ذمته واجب التسليم ولم يقيم به وهو التزام مكمل لنقل الملكية . أما إذا قام سبب لحبس البائع المبيع في يده ، بأن كان لم يستوف ثمنه الواجب الأداء ، فامتنع واجب التسليم بسبب قيام الحبس ، فان يد البائع ، وقد كانت يد ضمان كما رأينا ، تنقلب الى يد أمانة . فإذا هلك الشيء بسبب أجنبي ، وهو محبوس في يده بسبب عدم استيفاء الثمن ، لم يهلك عليه بل يهلك على المشتري .

التقادم المسقط (*)

(Prescription extinctive)

الفصل الثالث

تمهيد

٥٩١ - التقادم المسقط والتقادم المكسب - وجوب الفصل بينهما:

جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد :
« وفق التقنين الحالى (السابق) فى المبادء بين أحكام التقادم المسقط
وبين أحكام التقادم المكسب ، وقد تبعه المشروع فى ذلك . والحق أن
هذين للنظامين يختلفان كل الاختلاف من حيث الغاية والتطبيق
والمسخصات الذاتية (١) » . فالتقنين المدنى الجديد قد فصل اذن -
كما فصل التقنين المدنى السابق - ما بين التقادم المسقط فجعل مكانه

* مراجع : جوسار (Gossart) فى التقادم المسقط فى الدعاوى
رسالة من باريس سنة ١٨٨٦ - جندارد (Gondard) فى وقف التقادم
وقاعدة وقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه رسالة من باريس
سنة ١٩٠٤ - جمرى (Guery) فى تقادم الدموى العلة والدموى
الغنية رسالة من رن سنة ١٩٠٥ - بكنيو (Péquignot) فى التقادم
الانقضى رسالة من ديجون سنة ١٩٠٥ - جوردان (Jourdan) فى
التقادم فى التقنين المدنى الألمانى رسالة من باريس سنة ١٩٠٦ - بشرل
(Bécherel) فى تقادم الحقوق المعلقة على شرط رسالة من باريس
سنة ١٩٠٩ - روشفور (Rochefort) فى تقادم الحقوق المعلقة على
على شرط رسالة من باريس سنة ١٩١٠ - هوليو (Holleaux) فى
تطور القواعد الخاصة بمدد التقادم القصيرة القائمة على قرينة الوفاء -
رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - مونتل (Monlet) بعض اعتبارات
فى مسألة تنقيح التقادم : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٦ ص ٦٣٧
- كاربونيه (Carbonnier) فى قاعدة وقف التقادم حيث يتعذر على الدائن
قطع سريانه : المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٧ ص ١٥٥ - تعليقات على التقادم
المدنى : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٢ ص ١٧ - فاسسر
(Vassier) فى مواعيد الدعوى ومواعيد التقادم ومواعيد المرافعات :
المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٠ ص ٤٣٩ - الأستاذ عبد المنعم
البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ .
(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٠ .

بين أسباب انقضاء الالتزام ، وبين التقادم المكسب فجعل مكانه بين أسباب كسب الحقوق العينية .

والفرق بين هذين النوعين من التقادم ظاهر . فالتقادم المسقط يقضى الحقوق الشخصية والعينية (١) على السواء ، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون . أما التقادم المكسب - وتقترب به الحيازة دائما - فيكسب الحائز مالازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون . ونرى من ذلك أن التقادم المسقط لا يقترب بالحيازة ، ويسقط الحقوق العينية كما يسقط الحقوق الشخصية . وهذا بخلاف التقادم المكسب ، فإنه يقترب بالحيازة ، ويكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية . والتقادم المسقط لا يتمسك به إلا عن طريق الدفع ، فإذا رفع صاحب الحق الذى سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط . أما التقادم المكسب فيتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء . فلحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه المالك بالتقادم المكسب ، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المكسب . ثم أن التقادم المكسب يمتد فيه بحسن النية ، إذ الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التى يملكه فيها الحائز سئ النية . أما في التقادم المسقط فلا يمتد بحسن النية ، والمدة التى يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق ، لاتبعا لضبوت حسن النية أو انتفاؤه (٢) .

(١) فيما عدا حق الملكية .

(٢) على أن كلا من التقادم المسقط والتقادم المكسب يخضع لقواعد واحدة فيما يتعلق بحسب المدة ووقت التقادم وانقطاعه والتمسك به . وهذا مادام التقنين المدنى الفرنسى الى الجمع بين النوعين في باب واحد ، صدر هذه القواعد المشتركة . وينتقد الفقه الفرنسى هذا المسلك ، ويعيب على التقنين المدنى الفرنسى جمعه بين نظامين يختلفان اختلافا جوهريا في الغاية والنطاق والمقومات ، ولم يشأ بوتبيه. أن يجمع بينهما ، فقد أمر =

ونقتصر هنا على الكلام في التقادم المسقط للحقوق الشخصية .
أما الكلام في التقادم المسقط للحقوق العينية (١) والتقادم المكسب لهذه
الحقوق فيكون عند الكلام في الحقوق العينية .

٥٩٢ - الأساس الذي يرتكز عليه التقادم المسقط : يرتكز

التقادم المسقط على اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق ، فإن
استقرار التعامل يقوم الى حد كبير على فكرة التقادم . ويكفى أن
نتصور مجتمعاً لم يدخل التقادم في نظمه القانونية ، لندرك الى أي حد
يتزعزع فيه التعامل وتحل الفوضى محل الاستقرار (٢) . فإذا كان
للدائن أن يطالب بمدينه بالدين مهما طاللت المدة التي مضت على استحقاقه،
وكان على المدين أن يثبت براءة ذمته من الدين بعد أن يكون قد وغاه

= للتقادم المكسب كتاباً خاصاً ووضع التقادم المسقط في كتاب الالتزامات
(الأستاذ عبد النعم البدراوى في أثر مضى المدة في الالتزام مقبرة ٣٠ -
مقبرة ٣١) .

(١) فالحقوق العينية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، تسقط بعدم
الاستعمال ، أي بالتقادم المسقط . وذلك فيما عدا حق الملكية فإنه لا يسقط
بعدم الاستعمال وإن كان يكسب بالتقادم ، ومجرد ترك العين أو أهبالها
مهما يظل الزمن ، من غير أن يتعرض لها أحد أو يفتصبها وينكر حق مالكها
فيها ، لا يترتب عليه البتة - لا في الشريعة الإسلامية ولا في غيرها من
الشرائع - لاسقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها
متعرض بعد زمن الأهبال المديد (نقض مدني ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة
عمر ١ رقم ٢٤٩ ص ٦٩٤ - ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم
٣٥٢ ص ١٠٩٨ . وأنظر أيضاً بالنسبة الى عدم سقوط الدعوى بملكية
الوقف : نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٩٥ ص ٦١٢ -
٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥١ و ٣٥٢ ص ١٠٩٧ وص
١٠٩٨ - ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٥٣ - أول
مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٣ ص ٥٧٢ - أو إذا غصب
الوقف غاصب وبقيت حيازته ثلاثاً وثلاثين سنة : أول مارس سنة ١٩٤٥
مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٤ ص ٥٧٤) . ولكن إذا استحل حق الملكية
الى تمويض ، كان لكلف الحائز ملك الغير في حيازته ، فإن دعوى التعويض
تسقط بالتقادم ، وإن كانت الملكية ذاتها لو بقي الشيء ولم يتكلف لم تكن
لنقض (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٦٥) .
(٢) لوران ٣٢ مقبرة ٥ .

أبرازها في أي وقت شاء الدائن أن يطالبه فيه بالدين ! ويقع كثيرا أن يكون المدين قد مات ، أيكون للدائن أن يطالب الورثة بأبراز المخالصة أو الوفاء بالدين ! أليس من حق المدين ومن حق ورثته من بعده أن يواجهوا الدائن ، وهو يطالب بدين مضت على استحقاقه مدة طويلة ليس من المألوف أن يسكت فيها ، لا بمخالصة بالدين لم تتييس المحافظة عليها بعد انقضاء هذه الأعوام الطوال فضاقت أو خفي مكانها ، بل بطلب استقاط دعواه بعد أن سكت عنها طوال هذه المدة (١) ! أليس واجبا لاستقرار التعامل أن يفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه ، أو في القليل قد أبرأ ذمة المدين منه بعد هذا السكوت الطويل ؟ وكما يجب وضع حد للمنازعة في الحقوق وذلك بتقرير قوة الأمر المقضى ، كذلك يجب وضع حد للمطالبة بالحقوق وذلك بتقرير مبدأ التقادم . ولا بد أن تستقر الأوضاع في الحالين ، فلا يتجدد النزاع في كل وقت ولا يبقى حق الدائن في المطالبة الى غير نهاية (٢) .

فالتقادم المقسط لا يقوم على قرينة الوفاء ، أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة . التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان اليها واحاطتها بسياج من الثقة المشروعة (٣) . ووجوب احترام الأوضاع المستقرة هو الذي يحتم علينا أن نتساءل الى متى يستطيع الدائن أن يطالب بالدين دون أن يواجه بتقادمه ؟ عشرين عاما ، أو ثلاثين . أو مائة ؟ لا بد من تحديد وقت ما . اذا انقضى لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين : والا ظلت الناس يطالب بعضهم بعضا بديون مضت عليها أجيال طويلة . والمشرع يختار مدة لا يكون من شأنها ارهاق المدين بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول مما يجب . ولا مبالغه

(١) جوسران ٢ فقرة ٩٦٧ .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٣٣ .

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ٢٨ - فقرة ٢٩ وفقرة ٢٣ .

الدائن بإسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب . وقد اختار المشرع الفرنسي ثلاثين عاما ، واختار المشرع المصري خمسة عشر عاما وهي المدة التي لا يجوز بعدها سماع الدعوى في الفقه الاسلامي . فاذا انقضت المدة التي يتم بها التقادم ، وادعى المدين براءة ذمته ، وأصر الدائن على المطالبة بالدين ، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن . ذلك أن الدائن اذا لم يكن قد استوفى حقه فعلا ، ولم يكن قد أبرأ ذمة المدين من الدين بسكوته عن المطالبة به هذه المدة الطويلة ، فلا أقل من أنه قد أهمل اهمالا لا عذر له فيه بسكوته حقبة طويلة من الدهر ثم مباغته المدين بعد ذلك بالمطالبة . وبين مدين اطمأن الى وضع ظاهر مستقر ، ودائن أقل ما يؤخذ به الاهمال الذي لا مبرر له ، المدين دون ريب هو الأولى بالرعاية . وقد دلت التجارب على أن طائفة من الدائنين يدعون بعد انقضاء مدة التقادم أنهم لم يستوفوا حقوقهم ، ولا يصدق في دعواهم منهم الا القلة النادرة . ألمن أجل هذه القلة ، وهم بعد قد أهملوا اهمالا لا عذر لهم فيه ، تضحي الكثرة الغالبة من المدينين الذين قد برئت ذمتهم حقا من ديونهم وتعذر عليهم استيفاء الدليل على براءة ذمتهم بعد انقضاء هذه المدة الطويلة (١) .

من أجل كل هذه الاعتبارات شرع التقادم . وقد أخذت به جميع الشرائع ، حتى أن الشرائع التي لم تأخذ به بطريق مباشر فتسقط الدين بالتقادم ، أخذت به بطريق غير مباشر فتمنع سماع الدعوى بعد انقضاء مدة التقادم .

واذا كانت الاعتبارات التي قدمناها هي الأساس الذي يتركز عليه التقادم المستقط بوجه عام ، فهناك اعتبارات أخرى تتعلق بحالات بحالات خاصة من هذا التقادم . فتقادم الدين الدوري المتجدد بخمس سنوات يقوم على أساس آخر غير استقرار التعامل . ذلك أن هذا الدين يدفعه المدين عادة من ريعه لا من رأس ماله ، فاذا تراكم المستحق

(١) بلانبول وريير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٥ .

منه لمدة أطول من خمس سنوات ، اضطر المدين أن يدفع الدين من رأس المال لا من الربح ، فكان هذا مرهقا له . فإذا أضيف إلى ذلك أن الدائن قد أهمل المطالبة بحقه مدة تزيد على خمس سنوات : كان من الإنصاف للمدين أن يسيطر القانون من هذه السديون ما مضى على استحقاقه أكثر من هذه المدة . ومن ثم قضت المادة ٣٧٥ مدني بأن هذه الديون تتقدم بخمس سنوات ولو أقر بها المدين ، وليس التقادم هنا إذن مبنيا على قرينة الوفاء : بل ولا على استقرار التعامل . وإنما بنى على الاعتبارات التي تقدم ذكرها .

أما حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها . وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور ومن ثمن ما قاموا به من توريدات . ولتتقدم بسنة واحدة (م ٣٧٨ مدني) ، والتقدم هنا مبنى رأسا على قرينة الوفاء إذ ليس من المألوف أن يسكت هؤلاء الدائنون عن استيفاء حقوقهم أكثر من عام ، فإذا كانوا قد سكتوا طوال هذه المدة عن المطالبة بها فالمفروض أنهم قد استوفوها . ومن ثم أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ مدني على المدين الذي يتمسك بأن الحق قد تقدم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . فإن نكل فقد انتقضت قرينة الوفاء . وبقي الحق قائما للدائن أن يستوفيه (١) .

٥٩٣ - لمحة تاريخية : تأخر التقدم المسقط في القانون الروماني عن التقدم المكسب في الظهور . فقد كانت الدعاوى في هذا القانون ، إلى عهد طويل ، أبدية لا تتقدم . والدعاوى التي كانت تنقوت بمدة معينة هي الدعاوى البريطورية : إذ كان البريطور يمنحها لمدة سنة واحدة . ثم أصدر الامبراطور ثيودوس Théodosius ، في سنة ٤٢٤ ، قانونا معروفا قرر فيه أن الدعاوى : شخصية كانت أو عينية ، تتقدم في

(١) كذلك التقدم الخمسي الخاص بالدعاوى الناشئة من الكمبيالات والسندات الإذنية ونحوها من الأوراق التجارية (م ١٩٤ تجاري) يقوم على قرينة الوفاء ، ويحلف المدين اليمين على أنه أدى الدين . وتتقدم دعاوى البطلان ، لنقص الاهلية أو لعميوب الرضاء ، ثلاث سنوات تقوم على قرينة أن المعاد قد أجاز العقد .

الأصل ثلاثين سنة ، وبعضها يتقدم استثناء بأربعين . وخط حوستيان في مجموعاته بين التقدم المسقط والتقدم المكسب ، وكانا قبله منفصلين أحدهما عن الآخر . وانتقل هذا الخط الى التقنين المدني الفرنسي نفسه ، وكان مصدرا لكثير من الاضطراب والتشويش في تفهم أحكام التقدم ، سواء في القانون الروماني أو في القانون الفرنسي (١) .

والتقدم الثلاثيني الذي عرفه القانون الروماني أخذ طريقه الى الفرنسي القديم . على أن العادات الجرمانية وبعضها كان يجعل التقدم سنة واحدة ، والقانون الكنسي وقد عمل كثيرا على تعديل أحكام القانون الروماني في التقدم بإقامته على قرينة الوفاء (٢) ، والأوامر الملكية وقد خلقت كثيرا من مدد التقدم القصيرة واحتفظ ببعضها التقنين المدني الفرنسي ، وما منح لبعض الهيئات كالكنيسة وأمالك التاج من ميزة في ألا يجري في حقها التقدم أو في أن يجري تقدم أطول ، كل هذا زاهم نفوذ القانون الروماني وعدل من أحكامه في التقدم .

فالمصادر التاريخية للتقدم في التقنين المدني الفرنسي هي اذن القانون الروماني وقانون الكنيسة والعادات الجرمانية والأوامر الملكية (٣) .

٥٩٤ - التمييز بين التقدم المسقط والسقوط (déchéance) :
ومواعيد التقدم المسقط تشبه بمواعيد أخرى يقال لها المواعيد المسقط (délais de déchéance) . والمواعيد المسقطه هذه لها مهمة غير المهمة التي لمواعيد التقدم . فهي قد وضعها القانون ، لا كما في مواعيد التقدم المسقط لحماية الأوضاع المستقرة أو للجزاء على اهمال

(١) بودري وتيسيه فقرة ١٣ - فقرة ١٤ .

(٢) وقد حاول قانون الكنيسة كثيرا أن يضمف من نظام التقدم الروماني ، إذ رآه مخالفا لما تقتضيه نزاهة التعامل . فهو في نظره يقرر الاغتصاب ، ويجيز للمدين أن يبريء ذمته دون أن يوفى دينه . فأكثر من أسباب وقف التقدم ، وأقام التقدم المسقط على قرينة الوفاء لا على أساس استقرار التعامل ، وانخل في التقدم المكسب عنصر حسن النية ، وبسذل جهدا كبيرا في مرحلة هذا النظام (بودري وتيسيه فقرة ١٩) ،

(٣) بودري وتيسيه فقرة ٢٢ .

الدائن أو لتقوم قرينة على الوفاء، بل لتعين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه حتما عمل معين ، وبخاصة لتحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون . فهي مواعيد حتمية ، لا بد أن يتم العمل المعين فى خلالها ، والا كان باطلا . ولذلك فهي تختلف عن مواعيد التقادم ، لا فى المهمة التى تقوم بها فحسب ، بل أيضا فى كيفية اعمالها . فيجوز للقاضى اثارها من تلقاء نفسه دون حاجة الى أن يتمسك الخصم بها ، ولا تنقطع ، ولا يقف سريانها ، ولا يتخلف عنها التزام طبيعى . وهذا بخلاف التقادم ، فسرى أن الخصم يجب أن يتمسك به ، ويجوز أن ينقطع سريانه ، كما يجوز أن يقف هذا السريان ، ويتخلف عن التقادم التزام طبيعى . وسرى أيضا أن الحق المتقادم اذا لم يصلح أن يكون طلبا فانه يصلح أن يكون دفعا اذ الدفع لا يتقادم ، أما الحق الذى سقط لعدم استعماله فى الميعاد فلا يصلح لاطلب ولا دفعا (١) . ويحدث أن يقرر القانون ميعادا تقوم النسيئة فى شأنه ، هل هو ميعاد تقادم أو هو ميعاد مسقط ، ويكون من المهم التعرف الى طبيعة هذا الميعاد لما بين مواعيد التقادم والمواعيد المسقطه من الفروق التى تقدم ذكرها . ويغلب أن تكون المواعيد المسقطه قصيرة ، على خلاف مواعيد التقادم . ويغلب أيضا أن يتولى النص التشريعى نفسه بيان ما اذا كان الميعاد ميعاد تقادم ، أو هو ميعاد مسقط . غير أن هاتين الملامتين الماديتين لا يمكن الاعتماد عليهما دائما . فالعلامة الاولى قد لاتصدق ، اذ أن من مواعيد التقادم ما هو قصير ، ومن المواعيد المسقطه

(١) أوبرى ود ١٢ مقبرة ٧٧١ من ٥٣٢ - من ٥٢٨ - بيدان ولاجار ٩ مقبرة ١٠٩٠ - كولان وكليتيان ٢ مقبرة ٦٢١ جوسران ٢ مقبرة ١٠٠٤ - مقبرة ١٠٠٦ - وقرن بودرى وتيسيه مقبرة ٣٩ من ٣٩ - من ٤٠ - ويذهب بودرى وتيسيه الى أن المواعيد المسقطه ليست الا مواعيد تقادم تخضع لأحكام خاصة ، فلا تنقطع ولا يقف سريانها (بودرى وتيسيه مقبرة ٤٠ - وانظر أيضا فى هذا المعنى الأستاذ اسماعيل خاتم فى أحكام الالتزام مقبرة ٣١٧ - مقبرة ٣١٨) . وانظر فى الآراء المختلفة فى التمييز بين مواعيد التقادم والمواعيد المسقطه الأستاذ عبد المنعم البدرولى فى أثر مدى المدة فى التزام مقبرة ٤٠ - مقبرة ٤٩ . (الوسيط ٣ - م ٧٤)

ما يصل في الطول الى الحد الذي يبلغه بعض مواعيد التقادم . والعلامة الأخرى قد تتخلف ، ويسكت النص عن بيان طبيعة الميعاد (١) . وخير معيار للتعرف على ما اذا كان الميعاد ميعاد تقادم أو ميعاد مسقط ، هو تعيين الغرض الذي قصد اليه القانون من تقرير هذا الميعاد . فان كان لحماية الاوضاع المستقرة أو لمنع ذلك من أغراض التقادم (٢) فهو ميعاد تقادم . وان كان لتحديد الوقت الذي يجب في خلاله استعمال حق أو رخصة . فهو ميعاد مسقط (٣) .

(١) وما يزيد في دقة التمييز أن هناك مواعيد تقضى النصصون بجواز انقطاع سريتها دون جواز وقف السريان ، وذلك كالتقادم الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات (م ٣٨٢ / مدني) . والاصل في هذه الموايد أن تكون مدد تقادم ما لم يكن الغرض الاصيل من تقريرها أن تكون مواعيد منسقة (بلاتويل وريير ودوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٠ - ص ٨٢١ - وانظر أيضا بوخري وتيسيه فقرة ٣٩ ص ٣٧ - ص ٣٩) . (٢) فمن أغراض التقادم أيضا أن يكون قرينة على الوفاء ، فالدين الذي مضت عليه مدة التقادم يخلط في الواقع أن يكون قد وُفي ، والمشرع يجعل هذا الغالب الواقي حقيقة ثانوية . فالتقادم طريق للاثبات ، أو بالأحرى اعفاء من الاثبات ، أكثر منه سببا لانقضاء الالتزام . أما في الموايد المسقة فالمشرع لا يضع قرينة ولا يفترض أمرا ، بل هو يحتم على صاحب الحق أن يستعمله في وقت معين والا سقط . فسقوط الحق لا يقوم على قرينة الوفاء ، بل هو عقوبة على عدم استعمال الحق في الوقت المحدد (انظر في هذا المقنى جوسران ٢ فقرة ١٠٠٤) .

(٣) ومن ثم يكون الميعاد المسقط عنصرا من عناصر الحق يدخل في تكوينه ولا يتم الحق بدونه ولا بد في الحق حتى يكون تاما من رفع الدعوى في المدة المضروبة . وقد قضت محكمة الاسكندرية التجارية في هذا المعنى بأن الفرق بين مدة التقادم المسقط ومدة السقوط أن الحق الاصيل في الاولى يقرر من قبل وتم الوجود ، وأما الحق في الثانية فهو لم يكن تلم الوجود والتكوين بل لا بد فيه حتى يكون تاما من رفع الدعوى في المدة الضروية . ولذلك فالمدة في احوال السقوط لازمة لتكوين الحق ، بخلاف مدة التقادم فهي ليست لازمة لتكوينه لانه مسبق. أن تكون من قبل . فإذا طالب المالك في حالة مدة التقادم بحقه ، فأنما يطلب حقا مقرا كاملا ، أما في الاحوال المقرر لها مدة السقوط ، فالدعي ملزم برفع الدعوى في غضون المدة حتى يظهر حقه كاملا ، وبدون رفع الدعوى لا يكون الحق موجودا تنعاه . ولذلك كان الحق الكامل الموجود بتمامه في مدة السقوط فهو ليس جديرا بحماية الممارس له بقطع أو إيقاف ، بمعنى أن مدة السقوط لا تقبل تطويلا بلعنف سريتها أو تطعنها في مهلة المدعي ، لان الحق لم يولد كاملا بعد حتى يقرر له حق الحماية (أول أغسطس سنة ١٩٤٦ المجموعة ٣)

ونائى بأمانة على ما تقدمناه من مرسوم التقنين المدنى المصرى .
فال مواد من ٣٧٤ الى ٣٧٨ مدنى خريجة فى أن المواعيد المبينة فيها هى
مواعيد تقادم : خمس عشرة سنة للتقادم العادى (م ٣٧٤) : وخمس
سنوات لتقادم الحقوق الدورية المتجددة وحقوق أصحب المين الحرة
(م ٣٧٥ - ٣٧٦) . وثلاث سنوات لتقادم الضرائب والرسوم (م ٣٧٧)
وسنة لتقادم حقوق التجار والصناع والعمال والخدم زمن اليهم
(م ٣٧٨) . كذلك المادة ١٤٠ فى تقادم دعاوى الابطال بثلاث سنوات :
والمادة ١٧٣ فى تقادم دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع :
والمواد ١٨٠ ، ١٨٧ و ١٩٧ فى تقادم دعاوى الاثراء بلا سبب واسترداد
غير المستحق والفضالة : خريجة هى أيضا فى أن المواعيد مواعيد
تقادم (١) .

= الرسمية ٤ رقم ٢٢٥ . وقضت محكمة استئناف أسسوط بأن مواعيد
السقوط تختلف عن مواعيد التقادم فى أن الأولى تقوم على فكرة وجود أجل
تأدى على تناول أصل الحق ويسقطه ، بخلاف الثانية فانها تقوم على إيقاع
جزاء على أهمل صاحب الشأن فيها . ويرتب على ذلك ألا تطبق فى الأولى
قواعد وقف المدة أو انقضاءها . ترى نعم فى الميعاد المحدد ولو كان يوم
عيد . حتى لو امتزى الموعد حالة من حالات القوة القاهرة ، بخلاف
مواعيد التقادم . وكذلك لا يجوز تعديل مواعيد السقوط بإرادة قوى الشأن
لا بالامتداد ولا بالانقاص ، بخلاف مواعيد التقادم فان هذا جائز فى شأنها
اذ يجوز اثناء النزاع التنازل عن المدة السابقة ويجوز التسامح فى مدتها
لمدة جديدة . وكذلك لا يجوز التنازل عن مواعيد السقوط بعد سريانها ،
وعلى الغاضى ان يراعى ذلك من تلقاء نفسه ، ويحمى عليه القانون وجوب
احترامها بغير ان يدفع أحد طرق الخصومة . ومتى تم سريان ميعاد
السقوط انقضى الحق بسطة مطلقة : بخلاف الحال فى التقادم (٢٣) ديسمبر
سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨١ .

(١) وتصرح المادة ٤٢٦ مدنى بأن دعوى تكملة الثمن للعين الفاعش
تتقادم بثلاث سنوات . وكان التقنين السابق (م ٢٢٧/٤٢٠) يجعل المدة
سقوط لا تقادم ويحددها بستين . وكذلك تصرح المادة ٤٥٣ مدنى بأن دعوى
الضمان للعيب الخفى فى المبيع تتقادم بسنة من وقت تسلم المبيع ، وكان
التقنين السابق (٢٢٤/٤٠٢) يجعلها تسقط - لتتقادم - بثمانية أيام من
وقت كشف العيب . وكذلك تصرح المادة ٤٣٤ مدنى بأن دعوى العجز والزيادة
فى مقدار المبيع تتقادم بسنة من وقت تسلم المبيع : وكان الفقه والتضاء فى
عهد التقنين السابق يفسران النص المقابل (م ٢٩٦/٣٧٠) بأن مدة السنة من
وقت العقد مدة سقوط لا تقادم ، وهذا بالرغم من أن الأصل العرفى لهذا =

ولكن الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ مدنى ، فى خصوص دعوى الاستغلال ، تنص على أنه « يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة » . وهنا الميعاد ميعاد مسقط ، لا ميعاد تقادم (١) . وتتضى الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى ، فى خصوص الوعد بجائزة ، بأن « تسقط دعوى المطالبة بالجائزة اذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ اعلانه العدول للجمهور » . فالميعاد هنا ميعاد مسقط . ومن المواعيد المسقطه ما نصت عليه المادة ٣٤٨ (٢) ، والمادة ٣٣٣ (٣) ، والمادة ٤٥٥ (٤) ، والمادة ٧٣٩ (٥) ،

= النص ذكر لفظ التقادم (se prescrivit) : انظر الموجز للمؤلف لفقرة ٦٠٥ من ٦٢٨ - من ٦٢٩ .

(١) الوسيط جزء اول لفقرة ٢٠٩ وقارن فقرة ٢٢٢ من ٥٤٤ حيث وردت عبارة « مدة التقادم فى الاستغلال » وصحتها المدة المسقطه - الاستغلال عبد الحى حجازى ٣ من ٢٢٢ - ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض - فى ميعاد مشابه - بأنه يجب ان يعلق بالمدة الميعنة لرفع دعوى منع التعرض ، فان مدة (السنة) المشترطه فى المادة ٢٦ مراقعات (قديم) يقابلها ١٦١ مدنى جديد (عدم مضيقا على الفعل الصادر من الدمى عليه ، هي مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانتطاع التى تسرى على التقادم المسقط المادى . فاذا رفع واضع اليد دعواه امام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى اطلابه ، فان هذا الطلب ، اذ يعتبر بيناه ومعناه طلبا بمنع التعرض ، يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لان رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع المدة (نقض مدنى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٨ من ١٢) .

(٢) وتنص على ما يأتى : « يجوز لصاحب الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه » .

(٣) وتنص فى بيع العقار المرهون على ما يأتى : « اذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين المضمون بالرهن ، وسجل عقد البيع - تعيين على الدائن ، متى أعلن رسبيا بالحوالة ، أن يترها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ستة اشهر - فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى احدى سبكرته اقرارا » .

(٤) وتنص على ما يأتى : « اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل فى المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه فى الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » .

(٥) وتنص على ما يأتى « ولئن خسر فى مقاومة أو رهان أن يسترد »

والمادة ٨٤٥ (١) ، والمادة ٩٤٨ (٣) ، والمادة ٩٦١ (٢) ، والمادة ٩٧٧ (٤) .
ويلاحظ أن من المواعيد المستقطبة ما يعتبر من النظام العام فلا يجوز

— ما يفعله خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي ادى فيه ما خسره ولو كان
هناك اتفاق يتقضى بغير ذلك » .

(١) وتنص على ما يأتى فى خصوص دعوى نقض القسمة للفن :
« ويجب أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية للقسمة » .

(٢) وتنص على ما يأتى : « يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت
أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع » . انظر فى أن الميعاد بميعاد سقوط :
نقض مدنى ٢ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٢ ص ٣٩٥ — وكذلك
يعتبر ميعاد الخمسة عشر يوما لإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة (م ١٤٠) ،
وميعاد الثلاثين يوما لإيداع الثمن خزانة المحكمة ورفع دعوى الشفعة
(م ٩٤٢ — ١٩٥٣) ، من المواعيد المستقطبة (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦
مجموعة عمر ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٨٢) .

(٣) وتنص على ما يأتى : « من حاز عقارا واستمر حائزاه سنة كاملة ،
ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى ببيع
التعرض » .

(٤) وتنص على ما يأتى : « يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا
نقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال
ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » — انظر الأستاذ عبد الحى حمادى
٣ ص ٣٢٣ — ص ٣٢٤ .

وتحدد المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصلاحات
العمل ستة أشهر لرفع الدوى ، والمدة مدة فسطة لانتقاع (نقض مدنى ٨
يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٤٨ ص ٣٣٩) .

وفى التفتين التجارى ، كما فى التفتين المدنى ، مواعيد تقادم ومواعيد
مستقطبة . فمن أمثلة مواعيد التقادم ما نصت عليه المادة ٦٥ فى خصوص
الدعوى الناشئة من أعمال الشركات ، وما نصت عليه المادة ١٠٤ فى خصوص
الدعوى التى ترفع على الوكيل بالمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخر فى
نقل البضاعة أو بسبب ضياعها أو تلفها (انظر نقض مدنى ٥ نوفمبر سنة
١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٩ ص ١٥٦) ، وما نصت عليه المادة
١٩٤ فى خصوص دعوى الكبيالات والسندات الائتية والسندات لحاملها .
ومن أمثلة المواعيد المستقطبة ما نصت عليه المادة ١٢٤ فى خصوص ميعاد قبول
الكبيالات ، وما نصت عليه المادة ١٦٠ فى خصوص طلب دفع قبية الكبيالة
أو قبولها ، وما نصت عليه المادة ١٦٣ فى خصوص ميعاد عمل البروتستو ،
وما نصت عليه المادة ٢٨٩ فى خصوص ميعاد تقدم الدائنين فى التليمة .

الاتفاق على اطالته أو تقصيره . ومنها لا يعتبر من النظام العام فيجوز فيه الاتفاق على ذلك (١)

٥٩٥ — **خطة البحث :** وسنجري في بحث التقادم كما جرينا في بحث المقاصة . فنبحث الموضوعين الآتيين : (أولا) المسدد الواجب انقضاءها حتى يتحقق التقادم . فنبحث مدد التقادم المختلفة ، وكيفية

(١) بودرى وتسييه فقرة ٣٩ ص ٣٧ — بلانويول وديبير وودوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٠ — وقد رأينا في بعض النصوص المتقدمة ما يصرح بذلك . فالمادة ٤٥٥ مدني : وهي محدد ميعاد الشهر لاضطرار البائع بالخلل الذي في البيع وميعاد ستة الشهور لرابع الدعوى ، تقول بعد ذلك : كل هذا ما لم يتفق على غيره . فليست هذه المواعيد اثن من النظام العام ، بل يجوز الاتفاق على اطالتها او على تقصيرها . والمادة ٧٢٩ مدني ميعاد ثلاث السنين لاسترداد الخسر في مقامرة أو رهان ما خسره ، تقول بعد هذا : ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . فالميعاد هنا يعتبر من النظام العام ، ولا يجوز الإنفاق على اطالته أو تقصيره . وسائر المواعيد المسقطة تكون من النظام العام أو لا تكون : تبعاً لما إذا كانت تحقق مصلحة علياً للمجتمع أو كانت متعمدة على حماية لمصالح الافراد . فميعاد دعوى الاستغلال مثلاً يمكن اعتباره من النظام العام . أما ميعاد دعوى نقض القسمة للفين فيبدو أنه لا يعتبر من النظام العام .

هذا وإلى جانب المواعيد المسقطة توجد مواعيد المرافعات (délais de procédure) . كمواعيد الحضور ومواعيد الطعن في الاحكام ، فهذه أيضاً لها احكامها الخاصة المعروفة في قانون المرافعات ، وهي أيضاً لا تنقطع ولا يقف سريانها — وتوجد أيضاً المواعيد النظمية (délais de police-juridique) . نذكر منها ما نصت عليه المادة ٢٦٢ مدني من أنه « تذهب حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأثير بالحكم الصادر بشهر الاعسار » . وما نصت عليه المادة ٥٤٤ مدني من أنه « إذا اتفق على الفوائد . كان المدين إذا انقضت ستة اشهر على القرض ان يقبل رقبته في الجلاء العقد ورد ما افترضه ، على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة اشهر من تاريخ هذا الاعلان » ، وما نصت عليه المادة ٦٥١ مدني من أنه « يضعين المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كلى أو جزئى فيما شيدوه » (قارن الاستاذ عيد المنعم البيرلوى في اثر مضى المدة في الالتزام ص ٦٧ — أما المادة ٦٥٤ مدني فتحدد ميعاد تقادم مسقط للدعوى ثلاث سنين من وقت حصول التهم أو ايكشاف العيب) . وما نصت عليه المادة ٨٧٤ مدني في خصوص تلك الاراضى المباحة بالاستيلاء من أن واضع اليد . يفقد ملكيته بعدم الاستقبال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة السنة التالية للتملك » . وهذه أيضاً مواعيد لا تنقطع ولا يقف سريانها . انظر بودرى وتسييه فقرة ٣٧ — بلانويول وديبير وودوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٢ .

حساب المدة . ووقف التقادم : وانقطعه * (ثانيا) كيف يجب اعمد
التقادم ، وما هي الآثار التي تنبثق عليه (١) .

الفرع الاول

المدة الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم

المبحث الاول

مدد التقادم المختلفة

٥٩٦ - القاعدة العامة والاستثناءات - النصوص القانونية :

تنص المادة ٣٧٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

(١) ولم يستحدث التقنين المدني الجديد تعديلات كثيرة في أحكام التقادم . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى لهذا التقنين في هذا الصدد ما يأتي : « وقد جعل المشروع مدة التقادم المعتادة خمس عشرة سنة : كما هو الشأن في التقنين الراهن (السابق) . ولم ير تعديل المدد المقررة في هذا التقنين . فيما عدا نموسا معينة أخصها ما يتعلق بالتقادم الثلاثي في المسؤولية التقصيرية والأضرار بلا سبب وعيوب الرضا ونقص الأهلية . وعلى ذلك اقتصر الأمر على تعديل مدد التقادم الحولي ، فجعلت سنة بدلا من ثلاثمائة وستين يوما . حتى يرتفع من التقنين الحالي (السابق) ذلك التناقض المحفوظ بين النصوص المتعلقة بالتقادم والنصوص الخاصة بحقوق الامتياز . وقد ضبط المشروع حدود بعض الأحكام . كما استحدث أحكاما أخرى فيما يتعلق بحساب مدد التقادم وأسباب وقفه وانقطاعه وآثاره ، ثم أتم عين بسوء سرعان المدة . ويراعى أن النصوص الخاصة بوقف التقادم لا تحول دون سرعان المدة الدائن . ويراعى أن النصوص الخاصة بوقف التقادم لا تحول دون سرعان المدة بالنسبة لنواقص الأهلية ، إلا إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . كما أنهما تقضى بعدم سرعان المدة . كإعادة عاية كليا وجد متع يسجل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبيا . ويراعى من ناحية أخرى أن نموسا أخرى قد تناولت أسباب انقطاع التقادم ، واشترطت لذلك . . رفع الدعوى أو أى إجراء مماثل . أما آثار التقادم فقد نصبت تفصيلا واضحا . فنص على وجوب تهسك الدين به كما نص على استناد أثر انقضاء الالتزام بالتقادم وتحلف التزام طبيعي في ذمة الدين من بعد وأخيرا قضى المشروع بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم بأي حال ، فلم يجز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وإنما أجاز التنازل بعد ثبوت هذا الحق في غير إخلال بحقوق الدائنين » . (مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من ٣٠٠ - ٣٠١) *

« يتقدم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية (١) » .
 ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٠٨/٢٧٢ (٢) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٧٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٦١ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٢٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانيين المادتين ٣٤٤ و ٣٤٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٣٨ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٤٩ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥١٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطبق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد مع تحديد لنظي لا بغير المعنى . وفي لجنة المراجعة جمل النص مطبقا كل المطابقة ، وأصبح رقمه ٢٨٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٤ (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٣٠٢ - ص ٣٠٣) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٧٢/٢٠٨ : جميع التمهيدات والديون تزول بضي مدة خمس عشرة سنة ، ما عدا الاستثناءات الآتية بعد والأحوال المخصوصة المصرح بها في القانون . (ويتفق الحكم في التقنين السابق والجديد) =

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
 التقنين المدني السوري م ٣٧٢ (مطابقة للمادة ٣٧٤ من التقنين المدني المصري) .
 التقنين المدني الليبي م ٣٦١ (مطابقة للمادة ٣٧٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٢٩ : الدعوى بالالتزام ، أيا كان سببه ، لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة ، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة . (والتقنين العراقي أخذ من الشريعة الإسلامية مبدأ عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق : انظر مقالا للاستاذ ضياء شيت خطاب في التقادم المسقط في القانون المدني العراقي منشورا في مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشر ص ٤٥ - ص ٤٥ - ص ٥٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٤٤ : تسقط الموجبات بتقادم الدائن الذي يتخلف من التفرع بحقوقه سبحانه مدة من الزمان .
 م ٣٤٩ : أن مورو الزمن يتم في الأساس بعد انقضاء عشر سنوات .
 (وتتفق هذه الأحكام مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن مدة التقادم المعتادة في التقنين اللبناني عشر سنوات وهي خمس عشرة سنة في التقنين المصري) .

ويخلص من هذا النص أن القاعدة العامة في مدة التقادم أن تكون خمس عشرة سنة ميلادية (١) ، وهذه المدة تسري بالنسبة إلى كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى . والمدة في التقنين المدني الفرنسي هي ثلاثون سنة كما رأينا (٢) ، ولكن التقنين المدني المصري الجديد استبقى مدة التقادم كما كانت في التقنين المدني السابق ، وهي مدة أخذت عن الشريعة الإسلامية في نظامها المعروف من منع سماع

= التقنين المدني الكويتي : م ٤٢٨ : لاتسمع عند الإنكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بخمسة عشرة سنة وذلك فيما عدا الأحوال التي يعين فيها القانون مدة أخرى والأحوال المنصوص عليها في المواد التالية : (والتقنين الكويتي أخذ من الشريعة الإسلامية مبدأ عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق مجازيا في ذلك التقنين العراقي) .

التقنين المدني الأردني م ٤٤٩ : لاينقض الحق بمرور الزمان ولكن لاتسمع الدعوى به على الإنكار بانتضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .
(وقد سائر التقنين الأردني التقنين العراقي والكويتي في عدم الأخذ بسقوط الحق وأكفى بالأخذ بمبدأ عدم سماع الدعوى مسن الشريعة الإسلامية) .

(١) ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن « تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » (م ٣ مدني) .
وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة في حساب التقادم - فيما قبل

القانون المدني الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ - أنه ما لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادي فإن المدة تحسب بالتقويم الهجري ، واذن فإنه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٩ قد نصت على أنه « يسقط حق الخزنة في المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدني بمضي خمس سنوات من اليوم الذي استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسوم ويسقط الحق في طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضي سنتين » - ولم تذكر هذه المادة أن الخمس سنوات التي سقط حق الخزنة في المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية ، وكانت الرسوم المطالب بها في واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدني الجديد فإن هذه الخمس سنوات يتعين أن تحسب بالتقويم الهجري . نقض مدني في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٧٢٢ .

(٢) ويتخذ الفقه الفرنسي مدة التقادم في التقنين المدني الفرنسي وقد قامت مقترحات لتقصيرها إلى عشرين سنة أو أقل ، ولكن التقنين الفرنسي لم يعدل حتى الآن في هذه المسألة . والقوانين الأجنبية تحدد مدة أقصى للتقادم ، ففي النرويج والسويد والدنمارك حددت مدة التقادم =

الدعوى (١) ، وقد روعي في تحديدها أنها مدة مناسبة ، لاهي بالطويلة بحيث ترهق المدين ، ولا هي بالقصيرة بحيث تباغت الدائن ، ثم هي المدة التي ألفتها الناس منذ حقبة طويلة (٢) .

ويرد على هذه القاعدة العامة استثناءات كثيرة ، بعضها متناثر في نصوص متفرقة وقد سبقت دراسة أكثرها ، وبعضها في نصوص أعقبت مباشرة النص الذي أورد القاعدة العامة وستكون دراستها في هذا المكان .

٥٩٧ - القاعدة العامة - مدة التقادم خمس عشرة سنة : قدمنا

أن القاعدة العامة في مدة التقادم أن تكون خمس عشرة سنة ، فما لم يرد نص خاص يقرر مدة أقل أو أكثر بالنسبة الى التزام معين ، فإن مدة تقادم هذا الالتزام تكون خمس عشرة سنة .

= بعشرين سنة بموجب قوانين خاصة ، والتقنين الاسباني (م ١٩٦٣) يحدد مدة التقادم بخمس عشرة سنة ، وتقنين الالتزامات السويسري (م ١٤٦) والتقنين المدني الايطالي الجديد (م ٢٩٤٦) وتقنين الموجبات والعقود الملباني (م ٣٤٩) تمدد مدة التقادم بعشر سنوات ، وانظر انتقاد طول مدة التقادم في فرنسا يودرى وتيسيه فقرة ٥٨٧ مكررة - وينتقد بلانويل وريبير وريون (جزء ٧ فقرة ١٢٢٧) تنوع مدد التقادم تنوعاً يوقع في الخلط والارتباط ، ولكنهم (جزء ٧ فقرة ٢٢٩) مع ذلك يرون استبقاء الثلاثين سنة مدة للتقادم كقاعدة عامة ، حتى يتسع الوقت للدائن المطالبة بحقه فلا يكون التقادم وسيلة لاقتصاد الحقوق .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت الشريعة الاسلامية لاتعترف بالتقادم المكسب او المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن الا انه امبالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة ؛ وعدم السماع ليس مبنياً على بطلان الحق وانما هو مجرد نهى للقضاة عن سماعها قصد بقطع التزوير والحيل ، وكما كان المنع من السماع في هذه الصورة لا اثر له على اصل الحق ولا يتصل بموضوعه وانما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى او عدم سماعها : فله لا يكون في هذا المجال محل لامبال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدني في مسائل الاحوال الشخصية والوقف : نقض مدني في ٢٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٤٣ ص ٢٠٠ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع القمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٠٢ .

على أن هناك حقوقا غير قابلة للتقادم (١) ، وهي الحقوق التي لا يميز النظام العام التعامل فيها ، كالحقوق المتعلقة ، بالحالة المدنية .
(٢) لا ما تفرع عنها من حقوق مالية . (٣) والحقوق المتعلقة بالاسم (٤) .
ويجب التمييز بين الحق ومجرد الرخصة (pure faculté) فإذا كان الحق يتقادم فإن الرخصة لا تقبل التقادم . ومن ثم لا يتقادم حق الفرد في اتخاذ المهنة التي يريد ما دام استوفى شرائطها ، ولا حقه في أن يبني أو يغير في أرضه ، ولا حقه في أن يجبر جاره على وضع حدود لملكهما المتلاصقة ، ولا حقه في البرور بأرض مجاورة إذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق العام ، ولا حقه في الشرب والمجرى والمسيل ، ولا حقه في طلب قسمة المال الشائع . فكل هذه رخص تتعلق بالحرية الشخصية أو بحق الملكية . وهذا وتلك لا يقبلان التقادم (٥) .

ودعوى الصورية لا تسقط بالتقادم . سواء رفعت من أحد المتقاعدين أو من الغير . لأن المطلوب فيها هو تقرير أن العقد الظاهر

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال . ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعميض في حالة تعذر التنفيذ عينا ، ذلك أن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعميض التقدي إلا إذا استحال التنفيذ العيني . لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار التقادم المكسب . نقض مدني ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٥ ص ٨١٩ .

(٢) فالحق في النسب لا يسقط بالتقادم ، ولكن يسقط بالتقادم ما ترتب على النسب من حقوق مالية كنفقة متجمدة ونصيب الوراث في التركية .
(٣) بودري وتيسيه نقرة ١٥٧ — فقرة ١٥٩ .

(٤) بودري وتيسيه نقرة ١٦٣ — فقرة ١٧٢ . ودعوى طلب إثبات صحة التوقيع لا تتقادم لأنها رخصة وليست التزاما (سوهاج ٥ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٦١٤ ص ١٣٩٧) — وحكم مرسى المزاو لا يتقادم كسبب ناقل للملكية ، ولا ينعدي اثر التقادم الا الى الصيغة التنبيهية (استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٩ أ) .

لا وجود له ، وهي حقيقة قائمة مستمرة ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها (١) .

وكان ينبغي أن دعوى البطلان المطلق تكون غير قابلة للتقادم ، لأن المقد الباطل معدوم والعدم لا يتقلب وجودا مهما طال عليه الزمن (٢) . ولكن التقنين المدني الجديد ، تمشيا مع القضاء الفرنسي ومع بعض الفقهاء الفرنسيين ، نص في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ على ما يأتي : « وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد (٣) » .

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٢٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية ولو وصفت بأنه دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبموجب المقصود منها أنها هي دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده الماعدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار المقد الظاهر لا وجود له . وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن يتقلب المقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن : نقض مدني ٢٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٣ ص ٤٥٠ . كما قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه في حقيقته وبموجب المقصود منه أنها هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتصل به هذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده الماعدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار المقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن يتقلب المقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن : نقض مدني ١٠ أبريل سنة ١٩٧٣ . مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠٢ ص ٥٧٧ .

(٢) انظر في هذا المعنى نقض مدني ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٨ ص ٢٧١ - ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٢٩ ص ٩٤٤ .

(٣) انظر في هذه المسألة الوسيط جزء أول فقرة ٣١٩ - بودري وتيسيه فقرة ٥٨٩ - فقرة ٥٩١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كانت دعوى البطلان من عقد باطل إبرم في ظل القانون المدني القديم لا أثر للتقادم فيها مهما طال الزمن ، إلا أنه إذا لحقها القانون المدني الجديد فإنها تسقط بمضى خمس عشرة سنة من وقت سريانه طبقا للمادة ١٤١ من هذا القانون : نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٩٣ ص ٥٧٨ .

أما الدفع بالبطلان المطلق ، فلا يسقط بالتقادم (١) . ويناقش الفقه في فرنسا ما إذا كان الدفع بوجه عام يسقط بالتقادم كالدعوى ، أو لا يسقط؟
وستعود الى هذه المسألة فيما يلي (٢) .

وإذا أخذ الدائن رهنا حيازيا ضمانا لحقه ، فما دام هذا الرهن في يده فإن حقه لا يتقادم ، ذلك أن وجود الرهن في حيازته يعتبر قطعا مستمرا للتقادم (٣) . أما حق الراهن في استرداد الرهن ، وكذلك حق المودع في استرداد الوديعة ، فإنهما يسقطان بالتقادم . ولكن يستطيع الراهن أو المودع الاسترداد ، لا بموجب الدعوى الشفوية التي تقدمت ولكن بموجب دعوى الاستحقاق العينية القائمة على حق الملكية فهذه لا تتقادم ، بل لا يمارسها تقادم مكتسب من جانب المرتهن أو المودع عنده فإنهما لم يحوزا الشيء الا حيازة عارضة (٤) .

وإذا كانت هناك حقوق تتقادم بمدد خاصة بموجب نصوص تشريعية ، وجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً بحيث لا تسرى الا على الحالات بالذات التي تضمنتها . وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع الى أصل القاعدة ، وتكون مدة تقادمه خمس عشرة سنة (٥) .

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمعنى خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للاوضاع التي استقرت بمعنى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه في الدعوى على هذا الاساس فإن النص عليه بان البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم يكون في غير محله : نقض مدني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٧٨ ص ١٤٧٧ .

(٢) انظر فقرة ٦٦٩ فيما يلي - وانظر بونري وثيسيه فقرة ٦٠٩ - فقرة ٦١٢ .

(٣) بلانويك وريبيون وريوان ٧ فقرة ١٢٢٨ .

(٤) بلانويك وريبيون وريوان ٧ فقرة ١٢٢٨ .

(٥) فإذا وفي شخص بالوكالة عن الدين ديناً يتقادم بمدد قصيرة

كالقوائد تستط بخمس سنوات ، وكالفرائض تستط بثلاث سنوات ، ورجع بدعوى الوكالة على الدين ، فإن هذه الدعوى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم =

٥٩٨ - الحالات التي ورد فيها نص خاص - احالة : والصلالات

= ٦٤ من ١١٧ بودرى وتيسيه فقرة ٦٠٠) . ودعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب دعوى شخصية تسقط بخمس عشرة سنة (استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٤٦ - استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٦٥) ، ولو كان ذلك عن نصيب الموكل في ميراث (استئناف مختلط أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٩ وكذلك التزام الفخولي) بتقديم حساب يتقدم ، في التقنين المدني السابق بخمس عشر سنة (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٧) ، أما في التقنين المدني الجديد فيتقدم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة (انظر م ١٩٧ مدنى) ودعوى الحساب ورصيد الحساب الجارى لا يسقطان الا بخمس عشرة سنة (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٥٩) . وإذا كانت صيغة العقد تدل على انه وديعة موضوعها مبلغ من المال ، فان العقد لا يكون عقد وديعة تامة ، بل هو وديعة ناقصة والقرب الى عارية الاستهلاك منه الى الوديعة ، وكل ما يكون للمودع هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصي كسائر الحقوق الشخصية بعضى خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد (نقض مدنى ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٢١ ص ٤) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٠٢ ، وإذا حصل تكليف بالوفاء فان مدة التقادم تبدأ من جديد خمس عشرة سنة (استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩٠) . والحق في المعاش (لافى اقصا المعاش الدورية) يسقط بخمس عشرة سنة (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٠٤ - ٥ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣١٢) ولا يكون ثمن استبدال العين الموقوفة معتبرا وقفا بمنزلة العين المبيعة حتى تشتري به عين أخرى ، الا اذا دفع الثمن وحفظ وديعة على ذمة الوقف . اما اذا لم يدفع ، فانه يعتبر دينيا بسيطا يسقط بخمس عشرة سنة ، لا بثلاث وثلاثين (الاسكندرية ٤ يناير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٨٧ ص ١٤٣) . والحق في اخذ سند أو تسلمه من شركة حق شخصي يسقط بالتقادم (استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٥ - ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٥) . انظر أيضا ريبيير في القانون التجارى فقرة ٢٤٤٧ - بلانويل وريبيير ودوان ٧ فقرة ١٣٢٠ وملاحظ اخرا انه لا عبرة بحسن النية أو بسوء النية في التقادم المسقط القائم على أساس استقرار التعامل ، وهذه هي حال التقادم بخمس عشرة سنة فمهما كان المدين سوء النية ، متى انقضى على استحقاق دينه خمس عشرة سنة فقد سقط الدين بالتقادم ، حتى لو اعترف المدين وهو يتهمسك بالتقادم انه لم يدفع الدين . وقد كان قانون الكفيسة يشترط حسن نية المدين ابتداء وبقاء ، ثم تغلبت مبادئ القانون الرومانى على مبادئ القانون الكفسي لاعتبارات عملية (بودرى وتيسيه فقرة ٦١٦ - مقرة ٦١٩) .

وتدققت محكمة النقض بان مسئولية الإدارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى الفعل غير المشروع وإنما تنسب الى المفسد الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتباره هذه القرارات تصرفات قانونية .

التي ورد فيها نص خاص متفائرة في نواحي التقنين المدني . بل وفي تقنينات أخرى . ونقتصر هنا على الإشارة الى أهم هذه الحالات . وبعضها سبق أن عالجنه في الجزئين الاولين من الوسيط . وبعضها يعالج في موضعه .

فقد نصت المادة ١٤٠ مدني على أن « ١ - يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات » ٢ - ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الاهلية . من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب . وفي حالة المثل أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه . وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه . وفي كل حال لايجوز التمسك بحق الابطال لمثل أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » . وهذا النص

✓ = وليست اعمالا مادية ، ومن ثم فانمسألة الادارة عنها عن طريق التعويض لاستسقط الا بالتقادم العادي : نقض مدني في ١١ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ٧٤ ص ٥٢٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الطامنة وهي هيئة النقل العامة لمدينة الاسكندرية قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن أساس مسئولية المطعون عليه وهو قائد سيارة الهيئة انه اخل بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته وهي التزامات ناشئة عن القانون مباشرة ، وكما ان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقديم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون ، وانها يسرى في شأن هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني هو تقديم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع مالم يوجد نص خاص يقضي بتقديم آخر ، وإذا لم يرد بخصوص القانون فيجوز تطبيق نص المادة ١٧٢ المشار اليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة امانة المخازن وارباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥١ المسماة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور ، فان هذه الدعوى لاستسقط الا بالتقادم العادي ، وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الهيئة الطامنة ضد قائد سيارتها عن التلقيات التي احدثها بالسيارة نتيجة خطئه الى العمل غير المشروع واجرى عليها التقادم الاستثنائي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ سالفة الذكر ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ١٩ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٦٨ ص ٩٨٢ .

يقرر مدة تقادم خاصه - ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة - لدعوى
إبطال العقد ، وقد سبق أن عالجتنا هذه المسألة عند الكلام في البطلان (١).

ونصت المادة ١٧٢ مدنى على أن « ١ - تسقط بالتقادم دعوى
التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم
الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه » وتسقط
هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل
غير المشروع .

٢ - على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت
الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة
فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » (٢) وهنا

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٣٢٢ - ويلاحظ أن دعوى الإبطال في حالة
نقص الأهلية لها ميعاد تقادم واحد هو ثلاث سنوات من اليوم الذى يزول
فيه نقص الأهلية . ولا تقادم هذه الدعوى بخمس عشرة سنة من وقت تمام
العقد ، لأن هناك احتمالاً ألا يزول نقص الأهلية ، فلا يرتفع الحجر ولا يبلغ
القاصر سن الرشد ، الا بعد مدة طويلة تستنفذ الخمس عشرة سنة أو تكاد ،
فتتقادم الدعوى أو توشك أن تتقادم قبل زوال نقص الأهلية . فإراد المشرع
أن يبقى لنقص الأهلية مدة بعد استكمال أهليته يرجع فيها دعوى الإبطال ،
وهي ثلاث سنوات كاملة بعد استكمال الأهلية .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون
المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء
ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص
من أحدثه ، فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة
سنة على وقوع العمل غير المشروع ، وإذا علم المضرور بالضرر وبحصته
وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية
وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط
الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بعده أطول
سنت هذه المدة في شأن سقوط الدعوى المدنية ، وإذا كانت مدة تقادم
دعوى التعويض قد بدأت في السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث
الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت ، فإن
مدة التقادم في هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية
ولا يعود التقادم في هذه الحالة تلف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة
بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون للمضرور بعد
ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثي أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض .

أيضا وضع القانون مدة تقادم خاصة — ثلاث سنوات أو خمس عشرة

— أمام المحاكم المدنية • وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة بتعلقة بجناية اختلاس نهى — على إطلاعها — تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية وترتب على ذلك رفض الدفوع بالتقادم والتضام بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه :
نقض مدني في ٢٥ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٠٣ من ١٠٦٨ •

وقضت محكمة النقض أيضا بأن المادة ١٧٢ من القانون المدني إذا تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتضام ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الضرر بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . . » ، فإن المراد بالعلم لبده سريان التقادم الثلاثي المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل الضرر عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض ببعض مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب الضرر وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، واستظهار الحقيقة في العلم هو من قبيل مهم الواقع في الدعوى :
نقض مدني في ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٠٢ من ٧١٩ •

كما قضت محكمة النقض بأن المراد بالعلم لبده سريان التقادم الثلاثي بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل الضرر عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض ببعض مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب الضرر وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فإن مدة التقادم سابقة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذي يتحقق فيه علم للضرر بالضرر الذي يطالب بتكملة التعويض عنه ، ولا محل للاحتجاج في هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدني من أن القاضي يقرر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق الضرر طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى في ذلك الظروف الملائمة ، فإن لم يتميز له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة ميعدة بإعادة النظر في التقدير ، ذلك أن هذه المادة لأشأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وإنما هسى يتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير الغرض لمسدى التعويض عن الضرر الذي لحق الضرر ، وإذا لزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعامة المستندية التي تخلت لديه من أصابعه لم يثبت الإلتزامين القومسيون المطبق المؤرخ ١٩٦٧/٥/٩ واحصيت — (الوسيط د ٣ - م ٧٥)

سنة - للدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع ، وقد سبق بحث ذلك في الجزء الاول من الوسيط (١) .

ونصت المادة ١٨٠ مدني على أن « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » . ونصت

- مدة ثلاث السنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنب بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه في ١١/٩/١٩٦٣ فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٢٣ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٥٥ من ١٣٠٦ .

✓ (١) الوسيط جزء أول لفقرة ٦٢٥ - ولما كان أساس مسئولية الادارة عن ثرائها الباطلة هو الخطأ ، أي العمل غير المشروع (انظر في هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجلة ادارة قضائيا الحكومة السنة الاولى العدد الاول من ٢١٤) ، فإنه يترتب على ذلك أن دعوى التعويض عن قرار اداري باطل تتقدم بثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . قارن مع ذلك حكما آخر للمحكمة الادارية العليا في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجلة ادارة قضائيا الحكومة السنة الاولى العدد الاول من ٢١٩) وتذهب المحكمة في هذا الحكم الى أن التعويض عن قرار باطل يفصل حامل اليومية قبيل سن الخامسة والسنتين ليس مصدره العمل غير المشروع ، بل مصدره القانون مباشرة . وما ذهبت اليه المحكمة من ذلك لا يخلو من التعارض مع ما ذهبت اليه في الحكم الاول الذي سبقت الاشارة اليه . هذا الى انه لو صح ما ذهبت اليه من أن مصدر المسئولية هنا هو القانون مباشرة ، لوجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة - ما دام لا يوجد نص خاص - كما وجد قانون خاص في فرنسا يجعل مدة التقادم أربع سنوات في هذه الحالة - يحدد مدة أخرى . ولكن المحكمة جعلت مدة التقادم خمس سنوات ، وتقتبس ذلك على أن التعويض عن حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق تكون مدة التقادم فيه هي مدة التقادم المسقطه للمرتب ، إذ « أن التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام ، لانه هو المقابل له فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الاصيلي » . ولا نرى أن هناك علاقة ، من حيث مدة التقادم ، بين المرتب والتعويض . فالالتزام المرتب للقيام بدوري متجدد ، مصدره القانون على أساس المسئولية التنظيمية العامة التي تربط الحكومة بموظفيها . أما الالتزام بالتعويض فالالتزام يميل من التقيد بقدرة المحكمة جزافا ، لا يندود ولا يتجدد ، ومصدره ليس هو القانون كما تقول المحكمة في حكمها هذا ، بل هو العمل غير المشروع كما تقول في حكمها الاول .

المادة ١٨٧ مدنى على أن « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » (١) . ونصت المادة ١٩٦ مدنى على أن « تسقط الدعوى الناشئة عن الفسالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك فى جميع الاحوال

١ - وقد قضت محكمة النقض بأن الملكية الخاصة مصنونه بحكم الدساتير المتعاقبة فلا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصابر فى سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقرها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الاولى من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزح ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على أن « يجرى نزح ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لاحكام هذا القانون » . ومؤدى هذا أن يكون مصدرا التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الاجراءات التى رسمها قانون نزح الملكية أو التفتت عنها ، إذ أن نزح الملكية دون اتخاذ الاجراءات القانونية يؤدى الى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن وتقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فينتقل فى غايته مع نزح الملكية واتخاذ اجراءاته القانونية ومن ثم ليستحق ذور الشأن جميع ما يربته قانون نزح الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض معادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بعضها خمسة عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور : نقض مدنى ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض المسنة ٢٨ رقم ١٨٣ من ١٠٦٧ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه فى حالة انقضاء العقد من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ مدنى - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء اذبه على الاطيان المبيعة تنفيذا لقانون اصلاح الزراى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانقضاء قبل رفع الدعوى واثناء نظرها لا يقضى برد الثمن الا كإثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انقضاؤه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى . واذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولانتقادم الا بخمس عشرة سنة ، فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه المدعى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الاداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ : نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض المسنة ٨٩ رقم ٥٣ من ٣٤٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن -

بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » • وفي جميع هذه النصوص نرى القانون قد وضع مدة تقادم خاصة — ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة — للدعوى الناشئة عن استرداد ما دفع بغير حق والفضالة والاثراء بلا سبب بوجه عام ، وقد عالجنا هذه المسألة في الجزء الاول من الوسيط (١) •

ونصت المادة ٢٤٣ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المظنون فيه » • وهذه هى أيضا مـسـدـة خاصة لتقادم الدعوى البوليصية عالجناها عند الكلام فى هذه الدعوى فى الجزء الثانى من الوسيط (٢) •

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٤٢٦ مدنى على أن « تسقط بالتقادم

= الحق فى استرداد ما دفع بغير وجه حق يسقط بالتقادم بانقضاء اقصى الدتين : أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به : نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٣ من ١٦١٨ •

وقضت محكمة النقض أيضا بأن المادة ١٨٧ من القانون المدنى تنص على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وأذ كان الثابت من الحكم المظنون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بهـا على مـوـرـث المظنون عليهم • وأنه بعد أن قام يدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به ، ولما كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من اثره ان صار للمظنون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجهوا بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى سائلة الذكر ، ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النياية العامة قد حصل بحق لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ، لذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٢٧٤ من القانون المدنى وهى خمس عشرة سنة : نقض مدنى فى ٥ أبريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٨ من ٩٢٧ •

(١) الوسيط جزء اول فقرة ٧٩٤ وفقرة ٨٥٥ وفقرة ٨٩١ وفقرة ٩٠٠ •

(٢) الوسيط جزء ثان فقرة ٥٩٦ •

دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن اذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الاهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع » • وهذه مدة خاصة للتقادم قررها القانون فى خصوص دعوى الغبن ، ومكانها عند الكلام فى البيع •

ونصت المادة ٤٥٢ مدنى : فى خصوص دعوى ضمان العيب فى البيع على أن « تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك ، مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول ٢٠ - على أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشاً منه » • وهذه مدة خاصة لتقادم دعوى ضمان العيب الخفى • مكانها عند الكلام فى البيع (١) •

ونصت المادة ٦٥٤ مدنى ، فى خصوص دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول المعماري ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمدم فيما أقاموه من منشآت : على أن « تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمدم أو انكشاف العيب » • ومكان هذا التقادم الخاص عند الكلام فى عقد المقاولة (٢) •

• وقد قضت محكمة النقض بأنه إذ تنص المادة ٢٤٢ من القانون على انه « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف • وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المظنون فيه » فان العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدر التصرف المظنون فيه وبإفسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى التى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائفا : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٦ ص ١٩٤ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان الميعوب الخفيه يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع غير انه اذا تعمد البائع اخفاء العيب من غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع : نقض مدنى فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٧ ص ١٣٤٥ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٦٥١ و ٦٥٤ من القانون المدنى أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول =

ونصت المادة ٦٧٣ مدني - للانحراف أو الخلط الذي يقع عند تطبيق تعريف الاسعار التي قررتها السلطة العامة في التزام المرافق العامة على العقود الفردية ، فيكون الحق للعميل في استرداد ما دفعه زيادة على الاسعار المقررة ، ويكون للملتزم بالمرافق العام الحق في استكمال ما نقص من الاسعار المقررة - على أن « يسقط الحق في المالكين بانقضاء سنة من وقت قبض الاجور التي لا تتفق مع الاسعار المقررة » * وكان هذا التقادم الخاص عند الكلام في التزام المرافق العامة *

ونصت المادة ٦٩٨ مدني على أن « ١ - تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد ، الا فيما يتعلق بالمعاملة والمشاركة في الارباح والنسب المؤنية في جملة الايراد فان المسدة فيها لا تبدأ الا من الوقت الذي يسلم فيه رب العمل الى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد ٢٠ - ولا يسرى هذا التقادم الخاص على

= يبدأ من تاريخ التهمد الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم اكتشاف العيب الذي ادى اليه ومن تاريخ اكتشاف العيب دون انتظار الى تقاعده حتى يؤدي الى تهمد المبنى ، واضطرار صاحبه الى هدمه * واذا كان الثابت من الاوراق أن الطاعن قد علم بعيب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة ، ولم يثبت ان عيوباً أخرى غير التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ، فان الحكم ان قضى بعدم قبول الدعوى لغير اكثر من ثلاث سنوات من اكتشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٣١ ماي سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٠ ص ٨٥٣ .

كما قضت محكمة النقض بأن المخرج الذم المفاول في المادة ٦٥١ من القانون المدني بضمان سلامة البناء من التهمد الكلي أو الجزئي أو الميوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وحدد لذلك الضمان مرة معينة هي عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى ، ويتحقق الضمان اذا حدث سببه خلال هذه المدة على أن القانون قد حدد في المادة ٦٥٤ من القانون المدني مدة لتقادم دعوى الضمان المذكور وهي ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهمد أو ظهور العيب وبذلك فانه وان كان يشترط لتحقيق الضمان أن يحصل التهمد أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب المبنى البناء الا انه يلزم لسداد دعوى الضمان الا تمضي ثلاث سنوات على اكتشاف العيب أو حصول التهمد ، فاذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم : نقض مدني في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٩٩ ص ١١٤٦ .

الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الاسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمى الى ضمان احترام هذه الاسرار » • وهذا التقادم الخاص مكانه عقد العمل •

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يخادر فيه الفندق أو الخان » • وهذا التقادم الخاص مكانه الوديعة •

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٧٥٢ مدنى على أن « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة من عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى » • وهذا التقادم الخاص مكانه عقد التأمين •

ونصت المادة ١٩٤ من التقنين التجارى على أن « كل دعوى متعلقة بالكبيالات أو بالسندات التي تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحورة لاعمال تجارية يسقط الحق في اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مراعية بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد • وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين اذا دعوا للحلف ، وعلى من يوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين (١) » • ونصت المادة ٦٥ من التقنين التجارى على أن « كل ما نشأ

(١) ويسرى هذا التقادم على الكبيالات وتعتبر دائما اعمالا تجارية • ويسرى أيضا على السندات تحت الاذن أو لحاملها بشرط أن تكون محررة من تجار أو بسبب اعمال تجارية ، ويسرى أخيراً على الكبيالات التي ينقصها بعض الشروط - وهي التي منها النص بعبارة « الاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق =

« المحررة لأعمال تجارية » - بشرط أن تكون هي أيضا محررة من تجار أو يسبب أعمال تجارية حتى تكون من الأعمال التجارية - والدعاوى التي تسقط بهذا التقادم هي الدعاوى التي يرفعها الحامل على المسحوب عليه للقبول للكبيالة أو على محرر السند تمت الآن ، والدعاوى التي ترفع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، والدعاوى التي ترفع على المظهرين ودعاوى رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على بعض ، والدعاوى الناشئة بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب علاقاتهم القانونية التي أفضت إلى انشاء الورقة أو تظهيرها .

أما بقية الديون التجارية الأخرى ، غير الديون المتقدمة وغير ما نصت عليه المادتان ٦٥ و ١٤ تجارى الآتي ذكرهما في المتن ، فسقط كالديون المدنية بخمس عشرة سنة ، ويدخل في ذلك رصيد الحساب الجارى (استئناف مصر ١٥ يولية سنة ١٩٢٦ الحاماة ٧ ص ١١٤) .

ويسرى التقادم الخمسى بالنسبة إلى الأوراق التجارية من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر من لفعة في المحكة وإذا كانت الكبيالة أو السند الأذن مستحق الدفع عند الطلب ، سرى التقادم من تاريخ انشاء الكبيالة أو السند . وإذا انقطع التقادم وسرى تقادم جديد ، كانت مدة هذا التقادم الجديد خمس سنوات أيضا ، إلا إذا صدر حكم بالدين فإن هذا الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (استئناف مصر ١٦ يولية سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢٤٨ - استئناف مخطوط ١٤ يولية سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٨٢) أو إلا إذا اعترف بالدين بالسدين بسند منفرد فيعتبر هذا تجديدًا للدين بشرط أن يكون التجديد لاحقًا لاستحقاق الورقة التجارية فلا يسقط الدين الجديد إلا بخمس عشرة سنة (الاستاذ محمد صالح في شرح القانون التجارى ٢ ص ١٥٥ - ص ١٦٥ - الموجز للولف لفرة ٦٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١٩٤ من التقنين التجارى بقولها « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » إنما عنت الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى ، لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى . وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ، ولأن كوتها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها ، وأن يبين فيها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا لمنازعة . فإذا كانت الورقة محل الدوى متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، فإنها لا تكون ورقة تجارية ، وذلك دون الحاجة إلى النظر فيما إذا كانت الورقة قد حورت لعمل تجارى أم لاغيره (نقض مدنى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٢ ص ٣١١) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لكى يسقط حق المطالبة بكبيالة تمت الآن بمضى خمس سنوات يجب أن يكون سبب الدين تجارى ، أما إذا كان السبب غير تجارى فتطبق قواعد القانون المضى (استئناف وطنى ٤ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٢٧ ص ٢٠٤ - وانظر أيضا استئناف مخطوط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٢١٧ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٨٤) .

= وقضت محكمة الاستئناف الوطنية أيضا بأن التزام الموقعين على كميالة بعضهم قبل بعض يعتبر مدنيا لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة ولو كانت الكميالة تجارية ويسقط الحق فيها وبالنسبة الى الدائن يمرور خمس سنوات (استئناف وطني ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١٢٩) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان السند الاذنى موقعا عليه من تاجر ، كان عملا تجاريا بمقتضى نص المادة ٢ من قانون التجارة ، الا أن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز نفيها وإثبات أن سبب الدين مدنى محض تسرى عليه أحكام القانون المدنى خصوصا فيما يتعلق بسقوط الحق فى المطالبة بالدين (استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧) . وقضت محكمة استئناف مصر أيضا بأنه اذا حرر التاجر سند دين لعمل غير خاص بتجارته كان السند مدنيا ، فلا يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١١ ص ٦١٦ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٠٠ ص ٨٦٧) . وقضت محكمة مصر بأن السند يكون تجاريا من ناحية الدائن اذا كان هذا الأخير تاجرا ولم يتم دليل من جانبه على مننية سبب السند ، وإذا كان السند تجاريا من ناحية الدائن فإن حقه فى المطالبة بقيمته يسقط بمضى خمس سنوات ، سواء كسأنه المدين تاجرا أو غير تاجر ، (مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ٣٢٥ ص ٦٢٧) .

هذا والنص على جواز توجيه اليمين الى المدين دليل على أن هذا التقادم قائم على قرينة الوفاء (استئناف مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٤٢ ص ٥٠٥ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٣٨ ص ٦٧٦ - مصر ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٧ ص ١٠٧٢) . ولا توجه اليمين الا للمدين أو ورثته ، فلا توجه للكفيل (استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٩٤ ص ٢٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتمين للقول بأن حق الماعن قد سقط فى مطالبة مدينه الاصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وإن يدفع المدين بهذا التقادم : نقض مسدنى فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢١ رقم ١٢٢ ص ٧٥٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدنيه ، وأذ كان الدائن فى الأوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها السدى يعتبر تاريخ استحقاقها للعمل ، فإن مدة تقادم للمدعى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالى لانقضائها : نقض مسدنى فى ١١ يوليه سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢١ رقم ١٦٦ ص ١٠٣٨ .

كما قضت محكمة النقض بأن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقريلها « وغيرها من الأوراق المحورة لاعمال تجارية » تعنى الأوراق التجارية =

= الصادرة لعمل تجارى، وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى اشتغالها على شرط الأذن أو عبارة الأمر للمستفيد ومن ثم فإن الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للاوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها، ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صوره التى نظمها القانون ولا يجرى عليه التقادم الخمسى، بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أو بين تاجرين. وإذا كان السند موضوع التقاضى قد خلا من شرط الأذن أو عبارة الأمر، فإن هذا السند يخرج عن نطاق الاوراق التجارية، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر : نقض مدنى فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٤٦ ص ١٢٩٢.

وقضت محكمة النقض أيضا بأن المقصود بالاوراق التجارية المشار اليها فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتي تخضع للتقادم الخمسى، هى الاوراق المحررة لأعمال تجارية والتي من خصائصها صلاحيتها للتداول بأشغالها على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الأذن وميعاد الاستحقاق. فإذا خلت الورقة من بيان منها أو من سائر البيانات الجوهرية الأخرى فإنها تعد من الاوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ المشار اليها والتي يخضع الحق الثابت فيها للتقادم المصرفى : نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٠٧ ص ٥٨١.

كما قضت محكمة النقض بأن قانون التجارة أوجب فى شروط السند الأذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ منه بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر ليكون السند قابلا للتداول بمجرد التظهير، ولذا كان شرط الأذن لازما فى الاوراق التجارية عموما فإن الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد إحدى الخصائص الأساسية للاوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صوره التى نظمها القانون، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره. ولما كان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط الأذن، وهومن البيانات الأساسية التى يطلبها القانون، فهو بهذه المثابة يصبح سنداً معيباً ولا يسقط الحق فى المطالبة بقيمته بالتقادم الخمسى : نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٠٠ ص ١١٦٨.

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا لم تحتو الورقة التجارية على شرط الأذن للمستفيد أو الحامل أو نص فيه على تقييده كان يذكر به عبارة « بدون تحويل » فإنه يفقد أحد الخصائص الأساسية للاوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صوره التى نظمها القانون ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما إذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره : نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٨٢ ص ١٩٥٥.

وقد قضت محكمة النقض بأن بناء التقادم المصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينة الوفاء مشروط بعدم وجود ما ينفي هذه =

عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا ، أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة ، وتتبع في ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة ، مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها « ، ونصت المادة ١٠٤ من التقنين التجارى على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما

- القرينة وتقدر ما اذا كان الدين قد صدر منه ما يلغى قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاض الموضوع : نقض مدنى فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٩ ص ١٠٨٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الخمسى المنصوص عليه فيه يقوم على قرينة قانونية هي أن المدين أولى بما تمهده به ، ويشترط لقيام هذه القرينة الا يصدر من المدين ما يستخلص منه أن نمته لا تزال مشغولة بالدين كأن يعترف صراحة أو ضمنيا بأنه لم يسبق له الوفاء بالدين أو تمسك الدين ببطالان للزمانة لعدم مشروعية سببه يتخذهن القرارا منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فانه لايجوز له بعد ابداء هذا الدفاع أن يدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة : نقض مدنى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١١٠ ص ٦٨٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اليمين التى اجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمه شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يركز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستند من مضى مدة التقادم فاذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها أن قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى : نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٢٩ ص ١٣٢٣ .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو من الدفع الموضوعية التى يتعين على المدين أن يتمسك ويثبت عناصره امام محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ، انه لم يسبق للمطاعين التمسك امام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فانه لايجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٨٧ ص ١٤٩٠ .

يختص بالارساليات التي تحصل في داخل القطر المصري ، ويمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التي تحصل للبلاد الاجنبية • ويستدعى الميعاد المذكور في حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذي وجب فيه نقل البضائع ، وفي حالة التلف من يوم تسليمها ، وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » • ومكان بحث هذه النصوص القانون التجارى (١) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد ما نصت عليه المادة ١٠٤ من قانون التجارة من أن « كل دعوى على الوكيل بالمعولة أو على أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التي تحصل في داخل القطر المصري • وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » أن القانون قد قصر الاستثناء الوارد في هذه المادة على حالتى الغش والخيانة فلا محصل لقياس الخطأ لهسيم عليهما في هذا الشأن : نقض مدنى في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤ رقم ١٦٤ ص ١١٥١ •

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجارة خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للمتقادم المبين بها (١٨٠ يوما) • أما إذا صدر مسن النازل أو تأميمه فحش أو خيانة ، فإن الدعوى تستدعى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية • فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن محل عقد النقل - قد سرقت أو بددت من احد تأميم الطاعن (النازل) فإن مسئولية هذا الأخير ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع في تقادمها إلى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى التي تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه : نقض مدنى في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ رقم ١٨٢ ص ١١٦٠ •

وقضت محكمة النقض ايضا بأنه لئن كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تقضى بأن كل دعوى ترفع على أمين النقل بسبب تلف البضاعة تسقط بمضى مائة وثمانين يوما تبدأ من يوم تسليم البضاعة إلا أنه في حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة يسرى هذا الميعاد من تاريخ عرضه عليه لاستلامها ووضعها تحت تصرفه وهو ما يفيد النص الفرنسى للمادة المذكورة الذى نص على أن ميعاد التقادم المنصوص عليها فيها يسرى على حالة التلف من اليوم الذى كان يجب أن يحصل فيه تسليم البضاعة لامن يوم تسليمها كما ورد فى النص العربى • هذا إلى أن اشتراط التسليم الفعلى لبدء سريان هذا التقادم يؤدى فى حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة بعد عرضها عليه =

ويلاحظ أن المشرع قد قصر مدد التقادم في الدعاوى الناشئة عن غير العقد — العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب — لأن الدين بحكم القانون لا يبرأته • وقصر أيضا مدد التقادم في الدعاوى الناشئة عن العقد حيث يكون هناك مبرر للتقصير بسبب طبيعة الدعوى ، وذلك كدعاوى الإبطال والدعوى البوليصة ودعوى تكملة الثمن للمدين ودعوى العيب الخفى في البيع والدعاوى الناشئة عن عقد العمل أو عن عقد التأمين أو عن الكمبيالات والأوراق التجارية أو عن بعض العقود التجارية ، فهذه كلها دعاوى تستوجب التعجيل في رفع الدعوى ، فقصر المشرع مدد التقادم فيها على نحو ما رأينا • أما الدعاوى الناشئة عن العقد فيما لا يستوجب التعجيل في رفع الدعوى ، فهذه لا تتقادم عادة إلا بخمس عشرة سنة ، لأن الالتزامات التي ترفع بها هذه الدعاوى قد ارتضاها المدين بآرادته مختارا •

٥٩٩ - الاستثناءات التي أوردها القانون :

أولا : الحقوق الدورية المتجددة — النصوص القانونية : وهناك إلى جانب هذه النصوص الخاصة باستثناءات أخرى أوردها التقنين المدني عقب إيرادها للقاعدة العامة في مدة التقادم • وأول هذه الاستثناءات يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة • فقد نصت المادة ٣٧٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المأوى والأراضي الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمأوى والاجور والمعاشات » •

• إلى إطالة مدة التقادم وبقاء مسئولية الناقل معلقة ومرهونة بمشقة المرسل إليه الأمر الذي لا يمكن أن يكون قد اتجه إليه قصد الشارع الذي هدف من تقرير هذا التقادم القصير إلى الإصرار في تصفية جميع دعاوى المسئولية التي ترفع على أمين نقل البضائع والناشئة عن عقد النقل قبل أن تضع معالِم الأثبات ويتعذر الوصول إلى الحقيقة : نقض مدني في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩٩١ رقم ١٤٩ من ١٠٠٢ •

٢ - ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سبيء النيقولا
الربيع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة
سنة (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥١٤ من المشروع التمهيدي
على الوجه الآتي : « ١ - يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ،
كالجيرة في المباني وفي الأراضي الزراعية وكالفوائد والانتساض والمرتببات والأجور
والمعاشات . ويتقدم الحق حتى لو أقر به المدين بعد سقوطه بالتقادم .
٢ - ومع ذلك لا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سبيء النية ولا الديون
الخائبة في ذمة ناظر الوقف للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة » .
وفي لجنة المراجعة اضيف « مقابل الحكم » ضمن الحقوق التي تسقط بخمس
سنوات ، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٨ في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب
عدل النص بحيث أصبح مطالباً لما استقر عليه في التقنين المعدني الجديد .
وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدمت مقترحات عدة لم تأخذ بها اللجنة ، وقالت
فيها في تقريرها ما يأتي : اقترح حذف عبارة « ولو أقر به المدين » من المادة
٣٧٥ وحذف الفقرة الثانية منها ، لأن المقدم الخمس لا يعتبر من قبيل الديون الدورية بالنسبة
إلى المدينين الوارد ذكرهم فيها ، فضلاً عن أنه لا محل لأفراد نص لهم دون
أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصنفين . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح
لأن النص ليس معناه أن المحكمة تقضي بالتقدم ولو أقر المدين بالدين إقراراً
ينطوي على معنى التنازل عن التمسك بالرفع بالتقدم ، بل هو يقرر المسألة
المثيرة على معنى التنازل عن التمسك بالتقدم على قرينة الوفاء ، ومؤداها
أن إقرار المدين بقرتب الدين في ذمته لا يمنعه في الوقت ذاته من أن يتمسك
بالتقدم ، ولا يعمل بون القضاء بتقدم الدين على أساس هذا التمسك .
وهذا يرامى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ وردت لحسم خلاف أثر في صدد
المالتين اللتين خصتهما بالذكر ، وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحاً
مع أن في الوسخ سده . واقترح الاستعاضة من عبارة « حق وحقوق »
الواردة في المواد ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ بعبارة « دين وديون » ، لأن الانقضاء
لا يسرد على الصق وإنما يرد على الدين . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا
الاقتراح ، لأن الذي ينتضي هو الالتزام ، وهو رابطة تتمثل في ذمة الدائن حقاً
وقد ذمة المدين ديناً ، فلا يقبل أن يقال أن أحد وجهي هذه الرابطة هو الذي
يقبل انقضاء دون الآخر ، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعاً ،
فيصير في لغة التفريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين ،
وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد . ولذلك استعمل التقنين الحالي (السابق)
الاصطلاحين معاً ، فعبّر أحياناً بسقوط « المبالغ المستمقة » أي الحقوق
وعبر أحياناً بسقوط « الديون » . والفقه والقضاء جميعاً لا يكتفون أن شيئاً
من ذلك . واقترح أن يضاف إلى أحكام التقدم النص الآتي : « تقدم الدعوى
بذات المدة المقررة لتقدم الدين المطلوب فيها » . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا
الاقتراح ، لأن النظام الذي أتبعه التقنين لا يفرق بوجه عام بين المسق .

• ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢١١/٢٧٥ (١) •

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٣ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٦٢ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٠٤ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٥٠ — وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٣٩ — وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٥٠ (٢) •

٦٠٠ — الضابط هو الدورية والتجدد : وقد أورد المشرع بصريح النص الضابط لهذه الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات ، فوصفها بأنها « كل حق دوري متجدد » • والدورية (périodicité) هي أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية ، كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة ، أو أقل

= والدموي على غرار ما هو معروف في الفقه الاسلامي • اما اذا اريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء ، فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات • ووافقت اللجنة على النص كما هو تحت رقم ٣٧٥ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٤ وص ٢٠٦ ص ٣١٠) •

(١) التقنين المدني السابق م ٢١١/٢٧٥ : المرتبات والفوائد والمكافآت والأجر ، وبالجمله كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ، يسقط الحق في المطالبة به بعض خمس سنوات هلالية • (والحكم واحد في التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا أن السنين تحسب ميلادية في التقنين الجديد) •

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٧٣ (مطابقة للمادة ٣٧٥ من التقنين المدني المصري) •
التقنين المدني الليبي م ٣٦٢ (مطابقة للمادة ٣٧٥ من التقنين المدني المصري) •

التقنين المدني العراقي م ٤٣٠ : ١ — كل حق دوري متجدد ، كالأجرة والفوائد والرواتب والایرادات المرتبة ، لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات • ٢ — أما الربيع المستحق في ذمة الحائز شيء الثنية والربيع الواجب على مقولي الوتصف اداؤه للمستحقين ، فلا تسمع الدعوى بهما على المترك بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة ، (واحكام التقنين العراقي متفقة مع احكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي ، على غرار الفقه الاسلامي ، لا يجيز سماع الدعوى بدلا من أن يسقطالحق بالتقادم • انظر الاسناد حسن الذنون =

أو أكثر . والتجدد (renouvellement) هو أن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع .

والأمثلة التي أوردها المشرع توضح هاتين الخصيصتين . فأجرة المبانى والأراضى الزراعية دورية : تدفع أجرة المبانى فى العادة كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة ، وتدفع أجرة الأراضى الزراعية عادة كل سنة قسطا واحدا أو قسطين . وهى فى الوقت ذاته متجددة بطبيعتها ،

= فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٤ - وانظر مقالا فى التقادم المسقط فى القانون المدنى العراقى للاستاذ ضسياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٥٠ - ص ٥٢) .

التقنين الموجبات والمقود واللبانى م ٣٥٠ : تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات فى المستحقات المتأخرة والفوائد وحصى الاسم من الارباح واجور المبانى والأراضى الزراعية ، وبوجه عام فى الموجبات التى تستحق الاداء كل سنة أو اقل . وتكون مدة مرور الزمن خمس سنوات أيضا فى الدعاوى بين الشركاء أو بين هؤلاء والشخص الآخرين من أجل الموجبات الناشئة من عقد الشركة . وتبتدىء هذه المدة من يوم اعلان حل الشركة أو اعلان خروج أحد الشركاء . (والفقرة الاولى من النص تنفق أحكامها مع احكام التقنين المدنى المصرى . وانظر فى الفقرة الثانية من النص المادة ٦٥ من التقنين التجارى المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٣٩ : ١ - لا تسمع عند الانكار الدعى بفسخ خمس سنوات ، اذا كانت بحق دورى متجدد كاجرة المبانى والأراضى الزراعية والمرتبات والاجور والبرادات المرتبة والمعاشات ، وذلك ما لم يوجد نص يقضى بخلافه . ٢ - واذا كان الحق ريعا فى ذمة حائز سوء النية أو ريعا واجبا على ناظر الوقف اداؤه للمستحق فلا تسمع الدعى به عند الانكار بمضى خمس عشرة سنة .

(وهذا النص يتفق فى حكمه مع احكام التقنين المصرى باستثناء أن التقنين الكويتى لا يعترف بسقوط الحق بالتقادم بل يأخذ بعدم سماع الدعى على غرار الشريعة الاسلامية) .

التقنين المدنى الاردنى : م ٤٥٠ : ١ - لا تسمع دعوى المطالبة بأى حق دورى متجدد كاجرة المبانى والأراضى الزراعية والمرتبات والمعاشات بالتقضاء خمس سنوات على تركها بغير حذر شرعى ٢٠ - اما الربيع المستحق فى ذمة المشرى أو التولى على الوقف أو فى ذمة المائز سوء النية فلا تسمع الدعى به على المنكر بعد تركها بغير حذر شرعى مدة خمس عشرة سنة .

(واحكام التقنين الاردنى متفقة مع احكام التقنين المصرى فيما عدا أن التقنين الاردنى - على غرار الشريعة الاسلامية والتقنين العراقى - لا يعترف بسقوط الحق بالتقادم ولكن لا يجيز سماع الدعى بمضى الزمان) .

اذ هي مستمرة لاتنتقطع ، فإن المالك يستأدى الأجرة في المادة مستمرة دون انقطاع . وهي اذا كانت تنقطع بانتهاء عقد الايجار ، الا أنها تقاس بالزمن وتتجدد بتجده ، مادام عقد الايجار قائما (١) . وليست أجرة يلحقها هذا الوصف . فأجرة الأرض الفضاء ، وأجرة الغرف المفروشة ، وأجرة المنقولات كالسيارات اذا استؤجرت لمواعيد دورية « والذهبيات » « والعوامات » وغيرها ، كل هذه حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات . غير أن المشرع أورد أجرة المبانى والأراضى الزراعية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، لأنها هي الغالبة في التعامل (٢) .

ومقابل الحكر هو أيضا أجرة دورية متجددة (٣) . وقد نصت الفقرة **الفترة الثانية من المادة ١٠٠٣ مدنى على أن تكون هذه الأجرة (مستحقة الثانية من المادة ١٠٠٣ مدنى على أن تكون هذه الأجرة « مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ، مالم ينص عقد التمكير على غير ذلك » . وكقابل الحكر الأجرة السنوية للأرض المساوية لأجرة المثل في عقد الاجارتين (م ١٠١٣ مدنى) ، والأجرة الثابتة في عقد خلو الانتفاع (م ١٠١٤ مدنى) ، فكل**

(١) ويفرق الاستاذ عبد الحى حجازى بين الحق المتجدد كالأجرة والحق المتجزئ كالحق المستط ، فيقول : « الحق المتجدد تتميز مرات تجده على أساس المدة ، أما الحق المتجزئ على الزمن فإن المدة تتحدد على أساس عدد الأجزاء . ولهذا فإن الذين المتجزئ لا يستط الا بالتقادم الطويل ، وذلك لتخلف صفة التجدد فيه ، بل صفة الدورية فيه ليست ناشئة من كونه متوطا بالمدة ، لانه ليس متوطا بالمدة ، وإنما المدة ناشئة من تقسيمه عددة اجزاء ووضعت كل جزء فى لطاق زمن معين » (الاستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٣٥٥) .

(٢) ولان فى اطلاق « الأجرة » شيئا من عدم الدقة ، فسنرى ان أجرة الغرفة فى الفندق تتقادم بسنة واحدة لا بخمس سنوات (م ٣٧٨ مدنى) . هذا وليس كل التزام ينشأ عن عقد الايجار يتقادم بخمس سنوات فالتعويض من تلف العين المؤجرة ينشأ عن عقد الايجار ولا يتقادم الا بخمس عشرة سنة . وانما تقادمت الأجرة بخمس سنوات لأنها دورية متجددة ، لا لأنها ناشئة عن عقد الايجار . (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ٢٣٣٤ ص ٧٤٢) .

(٣) استنتف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ص ١٠٣ - ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ - مصر ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤٨ - ٧ يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٩١ ص ٢٠٨ .

(الوسيط د ٢ - م ٧٦)

هذه حقوق دورية متجددة تتقدم بخمس سنوات (١) .
والفوائد هي أيضا حقوق دورية متجددة ، اذ هي تدفع كل سنة
عادة ، وهي ريع متجدد لرأس المال . وتتقدم بخمس سنوات أيا كان
مصدرها ، فقد تكون فوائد اتفاقية كما في القرض وثمن المبيع (٢) ، وقد
تكون فوائد قانونية طوب بها مطالبة قضائية (٣) ويدخل في الفوائد فوائد

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ اقر المستاجر في عقد الإيجار
أنه اذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطنا أو كثر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته
قطنا ، يكون ملزما بمثل الاجرة ، وجعل لنظارة الوقت حق خصم ما يجب من
ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستاجر ، ووقع الاتفاق على أن
يسرى هذا الحكم ويتكرر في سني الإيجار ، فإن الظاهر من هذا العقد أن
الطرفين انزلا التعويض المذكور منزلة الاجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا ، ومتى
تام بالالتزام بالتعويض المترتب على مخالفة المستاجر لالتزاماته الأصلية وصف
كونه مقسرا لتقدير الاجرة ومستحقا استحقاقا ودائرا معها عن مدة الإيجار
فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقدم الخمس لسقوط الاجرة (نقض مدني ٢٧
فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢ - وانظر أيضا : نقض
مدني ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ١/٤٥٨ من القانون
المدني أن الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشتري المبيع اذا كان هذا
المبيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وهي فوائد قانونية يجري عليها
حكم المادة ١/٢٧٥ من القانون المدني فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقا
دوريا متجددا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الفوائد
التي تستحقها الشركة المطعون عليها - البائنة - عن الأرض الزائدة تتقدم
بخمس عشرة سنة فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٣٠
ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٢٣ ص ١٧٢٧ .
(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر يسقط الفوائد التي حل أجلها
وانقضى على استحقاقها خمس سنوات أيا كان نوعها ، سواء أكانت الفوائد
مطلقة عليها أم كانت سارية بحكم القانون أو محكوما بها من المحاكم (١٦ يونية
سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١١٤ ص ٢٤٨ - وانظر : استئناف
مختلط ٩ مارس سنة ١٩٩٢ م ٤ ص ١٦٥ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ص ٣٨
١٤١ - ٢١ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٥٩ - ٢ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩
ص ١٢٠) .

وقضت أيضا بأنه يبدأ في استنزال ما دفع من الدين من الاقساط
بالمرصوفات والفوائد المستحقة على الدين قبل الخصم من رأس المال . نذا
ورد في الايصالات المقدمة من المستألف أن خصم الاقساط التي دفعها يكسون
من المطلوب للدائن بدون تفصيل ، انصرف هذا السداد الى أنه واقع على
الفوائد أولا . ومتى ثبت ذلك تكون هذه الدفعات خصما من الفوائد المستحقة =

الاسهم والسندات (الكوبونات) (١) . والدفع يسقط الحق في المطالبة بالفوائد لمضى أكثر من خمس سنوات هو من الدفع المتعلقة بالموضوع فلا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض (٢) .

والايرادات المرتبة هي أيضا حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات . ويستوى في ذلك الايرادات المرتبة مدى الحياة فهي دورية تتجدد مدى الحياة ، والايرادات الدائمة هي دورية تتجدد على الدوام . وتتقادم الايرادات بخمس سنوات اما باعتبارها ايرادات مرتبة ، واما باعتبارها فوائد مستحقة على رأس المال الذي دفعه صاحب الايراد للمدين به (انظر ٢٧/٥٤٥ مدني) .

= سنويا ، ويترج على هذا ان سدادها قاطع لمريان مدة تقادمها في كل تاريخ من تواريخ الإيصالات التي دفعها الخصم (استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٢١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التي يستحق دفعها سنويا ويسقط الحق في المطالبة بها طبقا لنص المادة ٢١١ من القانون المدني القديم والمادة ٣٧٥ من القانون المدني الجديد . والحكم بفوائد تستحق الاداء في تاريخ لاحق لصنود الحكم لا يخلل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة لما يلزم الفوائد المحكوم بها في مثل هذه الحالة من صفى الدورية والتجديد ، فاذا كان الواقع في الدعوى ان حكما صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا في المائة سنويا فان هذه الفوائد لم تنقذ - على ما سبق - صفى الدورية والتجديد في الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة فيه بهاتين الصفتين ذلك انه لم يقض بها مبلغا معيناً وانما قضى بها في مواعيد استحقاقها اللاحقة لصنود الحكم سنة فسنة ، ومن ثم فان الحكم المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يخلله من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة وانما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم من التقادم الخمس ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعينا نقضه : نقض مدني في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٤٢ ص ٢٦٩ .

(١) اما اذا كانت الفوائد مستحقة على سبيل التمويل ، فانه لا تكون دورية متجددة ، وتتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات . وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأنه اذا لم يشترط دفع فوائد من الباقي من الثمن في ذمة المشتري ، واستولى المشتري على الارض المبيعة وانتهج بها ، وجب عليه دفع فوائد على سبيل التمويل في مقابل الاستئجار بالارض ، وهذه الفوائد لا تخضع للتقادم الخمس (١١ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٧) .

(٢) نقض مدني في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٩٢ ص ٧١٢ .

✓ والمهايا والاجور والمعاشات (١) هي أيضا حقوق دورية متجددة تتقدم بخمس سنوات ، وتدفع عادة كل شهر ، وتتجدد باستمرار . ولا يدخل في ذلك أجور العمال والخدم والاجراء ، سواء كانت يومية أو أسبوعية أو شهرية ، فهذه كما سنرى تتقدم بسنة واحدة . فالذي يتقدم اذن بخمس سنوات هي مهايا وأجور ومعاشات الموظفين والمستخدمين (٢)

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن المادتين ٢١١ مدني (قديم) و ٦٤ مسن لائمة المعاشات الخاصتين بسقوط الحق في المرتبات بخمس سنوات لانتطيقان الا على معاش تمت تسويته (٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٢٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على أن الاجز من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقدم بخمس سنوات ولو اثر به المدين ، سواء اكان مصدره العقد أم القانون ، وكانت الدورية أو التجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر ، وهما مفترضان فيه باقيا حافظا لوضعه ولو تجدد بانتهاء المدة المستحق منها وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لايدور ولايتجدد ، وكان الحكم قد ألزم هذا النظر ، وقضى بسقوط حق الطاعنان فيما زاد عن فروق الاجر المستحق لهن من المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه : نقض مدني في ٥ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ للعدد الثاني رقم ٢٣٤ من ٢٧٠ .

✓ كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من القانون المدني التي بينت حدود التقدم ومبدأ سريانه وأسباب الوقت والانقطاع ، أن القانون المدني — في خصوص التقدم — لم يجتزىء فيما بينه من حالات التقدم بحالات خاصة بالأمراد بل تناول حالات أخرى تعتبر من روابط القانون العام كما هو الحال في المرتبات والمهايا والاجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم ، ومن ثم فإن الأصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقدم الواردة في القانون المدني مالم يوجد تشريع خاص يقضي بغير ذلك . ولما كانت المسألة ٣٨٧ من القانون المدني بما تنص عليه من أنه لايجوز للحكمة أن تقضي بالتقدم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذي مصلحة ، قد أتت بحكم عام ودلت على أن التقدم لايعتبر متعلقا بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة (وزارة المالية) اذ لم تتمسك بالتقدم أمام محكمة الموضوع فلا يصح لها — سواء كان تكيف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب — أن تتمسك بالتقدم لأول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدني في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٦٩ من ١٠٧٨

دون العمال والخدم (١) . ويلحق بالمهايا والاجور والمعاشات دين النفقة، فهو أيضا يتقادم بخمس سنوات (٢) ، والدائن بالنفقة اذا هو اهل في المطالبة بها أكثر من هذه المدة ، فالغالب أن يكون ذلك راجعا الى عدم حاجته لها ، ويكون غير مستحق اياها .

ويكفى أن يكون الحق دوريا متجددا ليتقادم بخمس سنوات (٣) ،

(١) قارن حكم محكمة النقض الذي قضى بان التقادم الخمسى للحقوق الدورية الوفاء وانها يرجع في أساسه الى تجنب الدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له ان يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين في ذمته ، بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من ذات القوانين على قربة الوفاء وهي مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها الدين أو ورقته ويبين من ذلك ان هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر في أحكامهما ومبادئهما ، ولما كان التعبير بكلمتي «المهايا والاجور» في نص المادة ٣٧٥ المشار اليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل اجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على اجور العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على اجور الآخرين تخصيصا لمعوم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح . ومؤدى ما تقدم ان اجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسى والتقادم الحولى المنصوص عليهما في المادتين ٣٧٥ و ٣٧٨ سالفى الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان المطعون ضدهم - ورثة رب العمل - تمسكوا أصليا بالتقادم الخمسى واحتياطيا بالتقادم الحولى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتقادم الاول لانطباقه على واقعة الدعوى لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون؛ تنقض مدنى في ١٩ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٨ رقم ٩١ ص ٤٧٨ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة طنطا بان النفقة لا تسقط الا بخمس عشرة سنة (٣٦) يناير سنة ١٨٩٩ للقضاء ٦ ص ٥٨) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانها اذ كان مقتضى احكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ان صاحب العمل يلتزم بداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلتزم باستقطاع جزء محدد من اجور المؤمن عليهم شهريا وتوريد كل هذه الاشتراكات الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر التالى ، فان هذه الديون كلها تنصف بالدورية والتجدد مادام ان صاحب العمل ملزم بالوفاء بها في مواعيد دورية شهرية ويستمر اداؤها دون انقطاع طالما ظل خاضعا لاحكام قانون التأمينات ، ومن ثم فتعد من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات : تنقض مدنى في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٧ رقم ٢٩٥ ص ١٥٧٩ .

فليس من الضروري اذن أن يكون حقا ثابتا لا يتغير مقداره • فمن الحقوق الدورية المتجددة ما يتغير مقداره • من وقت الى آخر ، كريع الاسهم (dividendes) ومقابل الحكر وهو يزيد أو ينقص كلما بلغ التغير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير (م ١٠٠٤/٢ مدنى) ، وكأقساط التأمين في جمعيات التأمين التعاونية (assurance mutuelle) فهذه أيضا متغيرة بسبب الحوادث التى تقع كل سنة وقد لاتقع حوادث أصلا فلا تستحق أقساط ما • فهذه الحقوق الدورية المتجددة ، التى تتغير مقاديرها من وقت الى آخر ، تتقادم مع ذلك بخمس سنوات (١) • وهذا على خلاف ما جرى عليه القضاء الفرنسى ، فهو يقضى بوجوب أن يكون مقدار الحق الدورى المتجدد ثابتا لا يتغير ، فتتقادم أقساط التأمين في جمعيات التأمين التعاونية بثلاثين سنة لا بخمس سنوات •

٦٠١ — الأساس الذى يقوم عليه تقادم الحقوق الدورية المتجددة :

وتصعد قاعدة التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة ، في أصلها التاريخى ، لتقنون الفرنسى القديم (٢) • وقامت منذ البداية على الاعتبار الرئيسى الآتى : أن هذه الحقوق الدورية المتجددة يدفعها المدين عادة من ريمه الدورى المتجدد ، فالمستأجر يدفع الإجرة من إيراده الشهرى أو السنوى ، والمقترض يدفع الفوائد من ريع أمواله ، بل أن الحكومة وأرباب

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقا لصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٥ مدنى هو اتصاله بالدورية والتجدد أى أن يكون الحق مستحقا في مواعيد دورية ايا كانت متقطعا ، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لآخر : نقض مدنى في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٥ من ١٥٧٩ •

(٢) وبالتحديد الى عصر لويس الثانى عشر إذا أصغر هذا الملك الفرنسى امرا ملكيا (oréononce) في يونيه سنة ١٥١٠ ، قضى فيه بأن من يشتري إيرادا مرتبا — والإيراد المرتب في ذلك الوقت هو الفائدة على رأس المال — لا يجوز له أن يطالب بمتأخرات الأيراد لأكثر من خمس سنوات ، وذلك حتى لاتتراكم المتأخرات على المدين بالإسراد ، فترهقه وتوقعه في الانلاس والخراب (بودرى وتيسيهه مقرة ٧٦٧) •

الاعمال يدفعون ماهيات الموظفين والمستخدمين وأجورهم ومعاشاتهم من ميزانياتهم السنوية وهي ميزانيات دورية متجددة^(١) . فإذا أهمل الدائن في المطالبة بهذه الحقوق الدورية المتجددة مدة طويلة من الزمن ، فتراكت على الدين ، وكان للدائن أن يتقاضاها لمدة التقادم العادى ، أى لمدة خمس عشرة سنة خلت ، اضطر المدين أن يدفعها من رأس ماله ، وقد يجز هذا عليه الافلاس والغباب . من أجل ذلك وضع القانون حدا لتراكم هذه الديون . خمس سنوات ميلادية لا تزيد ، فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين بما تأخر منها لأكثر من خمس سنوات ، لأن ما مضى على استحقاقه منها أكثر من خمس سنوات يكون قد انقضى بالتقادم . ومن ثم لا يجبر المدين على دفع هذه الديون المتجددة الدورية الا لمدة خمس سنوات فقط سابقة على يوم المطالبة^(٢) . فلا يكون في هذا من الازهاق ما يصل به الى حد الاعسالات .

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن التقادم الخمسى يقسوم على افتراض أداء المدين للديون الدورية المتجددة من ايراد ، وأن تراكمها أكثر من خمس سنوات تكليف بها يجاوز السعة ، وهذه القرينة لاتقبل اثبات الدليل العكسى . وللخزانة العامة حق الانتفاع بحكمها رغم ملامتها . ومنازعة المدين في أصل المرتب لاتمنع من سريان هذا التقادم (١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المحلاة ٢٦ رقم ٤٤٨ ص ١٢٢٨ - وانظر حكما آخر من نفس المحكمة في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المحلاة ٣٧ رقم ٧٠ ص ٦٨) . وقضت محكمة الاسكندرية بأن القول بوجود أن تكون المبالغ التى يسرى عليها التقادم الخمسى معينة المقدار عند التعاقد قول لاسند له من القانون ، لأن الخطر من تراكم الديون غير معينة المقدار لا يقل عن خطر تجدد الديون المعلوم مقدارها) ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحبوعة الرسمية ٤١ رقم ١٠٦ .

(٢) وقد لا يستطيع الدائن المطالبة بالمدين الا لمدة أقل من خمس سنوات ويحقق ذلك فى الفرض الآتى : يهمل الدائن بإيراد مرتب مدى الحياة تقاضى الأيراد مدة خمس سنوات ، ثم يموت فينقضى الأيراد بالموت . ثم تطالب الورثة بما تراكم من الأيراد لمورثهم ، وتتأخر المطالبة الى سنة مثلا بعد موت صاحب الأيراد . وفى هذه الحالة لا يستطيع الورثة المطالبة بكسل إيرادات الخمس السنوات المتراكمة ، لأن أيراد السنة الأولى منها يكون قد تقادم بخمس سنوات بعد انقضاء سنة على موت صاحب الأيراد قبل المطالبة . ومن ثم لا يستطيع الورثة أن يطالبوا بأكثر من إيرادات الأربع السنوات الاخيرة ، فهذه وحدها هي التى لم تقادم بخمس سنوات (بوردى وتيسيه فقرة ٧٩٩) .

هذا من جهة • ومن جهة أخرى — ولكن هذا اعتبار ثانوى بجانب الاعتبار الرئيسى الذى قدمناه — فان الدائن بهذه الحقوق الدورية المتجددة يعتبر عادة هذه الحقوق ايرادا ينفق منه فى شئون حياته اليومية ، فلا يسكت عن المطالبة بها أكثر من خمس سنوات • ويغلب فى الحقوق التى مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات ، أن يكون الدائن قد استوفاهما • ولا يستطيع المدين عادة أن يحتفظ بمفالصات دورية لاثبات هذا الوفاء لمدة تزيد على خمس سنوات ، فيتعذر عليه اثبات الوفاء عن مدة أبعد • فيأتى المانحون لاسم المدين ، ويقضى بتقادم الديون التى ترجع الى أبعد من خمس سنوات ، ويقوم التقادم على قرينة الوفاء •

على أن هذا الاعتبار الثانى هو ، كما قدمنا ، اعتبار ثانوى بجانب الاعتبار الرئيسى الأول ، وهو تجنب المدين الارهاق والعنت ، فلا يجبر على دفع هذه الحقوق الدورية المتجددة لمدة تزيد على خمس سنوات ، حتى لا يضطر الى دفعها من رأس ماله • فهذا الاعتبار الاول متحقق دائما ، أما الاعتبار الثانى فقد يتحقق ولا يتحقق • فاذا لم يتحقق ، فان الاعتبار الاول كاف وحده لتأسيس التقادم الخمسى • ويترتب على ذلك أن هذه الديون تتقادم بخمس سنوات ، حتى لو أقر المدين أنه لم يوف بها (١) ، وتمسك مع ذلك بالتقادم تفاديا من ارهاقه بوفاء ما تراكم منها لمدة أكثر من خمس سنوات • وقد ورد هذا الحكم صراحة فى النص ، اذ جاء فى صدر الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ مدنى : « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين » •

ويلاحظ أن اقرار المدين بعدم وفاء ما انقضى على ميعاد استحقاقه أكثر من خمس سنوات ، قد يفسر بأنه نزول منه عن التمسك بالتقادم (٢) • ولما كان النزول عن التقادم بعد تمامه جائزا ، فان الإقرار بعدم الوفاء على هذا النحو يمنع من تقادم الدين ، ويجبر المدين فى هذه الحالة على

(١) قارن استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤١ ل ٥٣ ص ١٦٧ •

(٢) استئناف مختلط ٢٥ يونية ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٥٥ •

الوفاء بكل ما تراكم من الديون ، ولو رجع استحقاقه الى عهد أبعد من خمس سنوات . أما اذا كان ما صدر من المدين هو مجرد تقرير للواقع ، فهو لا يفكر أنه لم يوف بما تراكم من هذه الديون . ولكنه مع ذلك يتمسك بالتقادم ، فلا يعتبر اقراره على هذا النحو نزولا منه عن التقادم ، وله أن يتمسك به على النحو الذى قدمناه (١) .

٦٠٢ - الديون التى لم تستوف شرطى الدورية والتجدد تتقادم بخمس عشرة سنة : والتقادم الخمسى لا يكون الا فى الديون الدورية المتجددة على النحو الذى قدمناه . فاذا لم يستوف الدين هذين الشرطين مما ، كان تقادمه بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات (٢) .

(١) انظر ما جاء فى تقرير لجنة مجلس الشيوخ فى هذا المعنى ، وقد تقدم ذكره عند ايراد تاريخ نص المادة ٢٧٥ مدنى (انظر آنفا فقرة ٥٩٩ فى الهامش) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « ولا يقسم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفترض فيه اداء الديون الدورية المتجددة من ايراده فلو اجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون يمسد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقها ، لافى ذلك الى تكليفه بما قد يجاوز السمة . وقد جعل للدين . تقريما على هذا التوجيه ان ينسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذاته » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المَطْمُون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى ادائه وإنما يتمييز مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته القانون كان هذا التمييز يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه ، فالمرتب دورى متجدد وهاتان الصفتان هما الضبطان للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وحديثة على تقادمها بالتقادم الخمسى والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينهما التمييز لا يدور ولا يتجدد وهو ليس مقابل لعمل وإنما جبرا لضرر ، لما كان ذلك فإن هذا التمييز لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات وإنما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة اقصر : نقض مسدنى فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض المنة ١٦ رقم ١١٠ ص ٦٩٠ . كما قضت محكمة النقض بأنه لا يسرى التقادم الخمسى للنصوص عليه فى المادة ٢٧٥ من القانون المدنى الا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ومن =

فهناك ديون قد استوفت شرط الدورية دون أن تستوفى شرط التجدد ، كما هي الحال في دين مقسط أقساطا دورية • فهذا الدين دورى لانه يدفع في مواعيد دورية ، ولكنه غير متجدد . لانه لا يتجدد بتجدد الزمن ، بل ينقضى بدفع آخر قسط منه • ومن ثم تكون مدة التقادم هنا خمس عشرة سنة لا خمس سنوات (١) • كذلك لا يستوفى شرط التجدد وان استوفى شرط الدورية نتائج المناجم والمهاجر ، فهذا نتاج دورى لكنه يستنزف الاصل - المنجم أو المحجر - فهو بطبيعته غير متجدد • ومن ثم اذا ترتب ديناً في ذمة شخص ، لم يتقادم هذا الدين الا بخمس عشرة سنة ، ولا يتقادم بخمس سنوات •

وتفقد الديون الدورية المتجددة طبيعتها هذه اذا تحولت من ريع إلى رأس مال عن طريق قانونى • مثل ذلك أن يقرض شخص المدين ما يفى به فوائد دينه أو أجرة مسكنه أو يفى به ديوناً دورية متجددة أخرى ،

• ثم فلا يسمى هذا التقادم على المبالغ التي يقبضها الوكيل لصحاب موكله قريمتين عن أدائهما له ، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل في تحصيله ، وإنما تقادم حق الموكل في مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسمى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما : نقض مدنى في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السبعة ١٨ رقم ٢٧٠ ص ١٧٧٩ •

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه اذا كان النص في المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهيا والاجور بخمس سنوات هو نص استثنائى على خلاف الاصل العام فى التقادم ، ولا يجوز القياس عليه ، وكان الواقع فى الدعوى ان الطالب طلب التعويض عن الاضرار التى اصابته نتيجة القرارات الادارية المخالفة للقانون ، وكانت مسئولية الادارة عن تلك القرارات مصدرها القانون ، فان مسالة الادارة عنها بطريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادى وهو ما لم ينقضى بعد ، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله : نقض مدنى فى ٣ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السبعة ٢٨ رقم ٤ ص ١١ •

(١) استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٧٨ - وقد جاء في المذكرة الايضاحية للبشرع التمهيدى في هذا الصدد : « يرد التقادم الخمسى على الالتزامات الدورية المتجددة .. اما اقساط الديون المنجمه فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه ، لانها ليست بالتجددة وان كانت دورية » (مجموعة الاممال التحفيرية ٣ ص ٣٠٥) •

فإن دين القرض هذا - وإن كان سببه هذه الديون الدورية المتجددة - قد أصبح رأس مال مصدره عقد القرض : فلا يتقادم بخمس سنوات وإنما يتقادم بخمس عشرة سنة ، كذلك إذا دفع المستأجر الإيجرة للمؤجر ، وتبين بعد ذلك أنه دفع مبلغ غير مستحقه من هذه الإجرة ، فإنه يستردها ، ويعتبر دين المؤجر الخاص برد هذه المبالغ غير المستحق رأس مال لا ديناً دورياً متجدداً (١) ، فلا يتقادم بخمس سنوات ، وإنما يتقادم تقادم رد غير المستحق بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة (٢) .

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨ - ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٦ - سوهاج ١٨ فبراير سنة ١٩٣٨ الحاماة ٢٠ رقم ٤١٧ ص ١٠٢٦ - وإذا دفع المستأجر عن المؤجر الأموال الاميرية ، فوجهه عليه بها يتقادم تقادم الاثراء دون سبب بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة ، لا تقادم الأموال الاميرية بثلاث سنوات (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠ ، وقارب استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٠٩) . ولكن إذا استسبق الاستأجر من الإجرة المستحقة عليه مبلغاً معيناً لينفذه في الأموال الاميرية المترتبة على العين المؤجرة ، لم يخرج المبلغ المستبق عن طبيعته ، وهي أنه دين إجرة مسبب الالتزام به عقد الإجارة ، وتخصيصه لينفذ في الأموال الاميرية لا يعد تبديلاً للالتزام ، وإن فعدة السقوط المقررة له هي خمس سنوات (نقض مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) . كذلك لا تجمد دين الإجرة بانتهاء مدة الإيجار ، فإنه لا يفقد صفتي الدورية والتجدد . وقد قضت محكمة النقض بأن الدورية والتجدد هما صلتان لا يستقلان بدين الإجرة ، وهما مفترضان فيه ما بقي حافظاً لوضع ، لو تجمد بانتهاء الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد (نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ مقصورة ١٣٣٨ ص ٧٤٨ - ردوان في انسيكلوبيدي داللون ٤ لفظ (prescription civile) : فقرة ٣١٧ - وانظر ما قدمناه من أن الحقوق التي تتقادم بمدد خاصة تفسر تفسيراً ضيقاً ، وما خرج عنها يرجع إلى أصل القاعدة فيتقادم بخمس عشرة سنة (أنفاً فقرة ٥٩٧) . وإذا أدبجت الفوائد في رأس المال ، أصبحت هي أيضاً رأس مال ، وفقدت صفتي الدورية والتجدد ، فلا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة . وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الكبيالة المطالب يقيمتها حررت عن إجرة سنة وفوائد متجمدة صفيت ، واستبدل بهما مبلغ واحد هو المبلغ الوارد بالكبيالة ، فإن هذا المبلغ يكون قد زالت عنه سنة الدورية والتجدد ، فلا يسقط الحق فيه بخمس سنوات (نقض مدني =

٦٠٢ - الربيع المستحق في نعمة الحائز سييء النية والربيع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين : تنص المادة ١٧٩ مدنى على أن « يكون الحائز سيء النية مسؤولاً من وقت أن يصبح سييء النية عن جميع الثمار التى يقبضها والثى قصر فى قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقته فى انتاج هذه الثمار » .

ويخلص من هذا النص أن الحائز سييء النية ملتزم برد ثمرات الشيء الذى حازه من يوم أن أصبح سييء النية ، ويعتبر سييء النية حتماً من يوم رفع الدعوى على الاقل (١) . فهذه الثمرات ، فِيمَا بين الحائز والمالك ، لا تعتبر ديوناً دورية متجددة ، بل هى قد تحولت فى ذمه الحائز من ربيع الى رأس مال واجب الاداء للمالك . ومن ثم يتقادم هذه الثمار بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات (٢) ، فإذا طالب المالك بها

= ٢٧ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٦ ص ١٧٩) . وانظر ايضا فى هذا المعنى : استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ ص ٨٢٠ - استئناف مخطوط ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٢٨ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٥ - ١٤ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٦١ - أول أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١٦ - ٢ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٧٧ - ٥ يونيه سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٩١ - ٤ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٩٦ .
(١) انظر المادة ٣/١٨٥ مدنى .

(٢) ولقد قضت محكمة النقض بأن التزلم الحائز سييء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الفمضى ومن ثم فلا يتقادم الا بالقضاء ، خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى الملقى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء التزامها فى هذا السدد لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا قضى الحكم المطعون فيه قبيل الوزارة الطاعنة ببيع الارض التى استولت عليها دون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سييء النية ولا يسقط الربيع المستحق فى ذمتها الا بالقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم الذى قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون الملقى =

الحائز قبل انقضاء خمس عشرة سنة ، ولو بعد انقضاء خمس سنوات ،
لم يجز للحائز أن يدفع هذه المطالبة بالتقادم (١) .

= وذلك على أساس أن التزام الحائز سييء النية يرد الثمرات لا يعتبر من قبيل الدين الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي خمس سنوات : تلقى مدنى فى ١٥ ديسمبر مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٨١ من ١٩٤٣ .
وتفتت أيضا محكمة النقض بأنه اذ نص المشرع فى المادة ٣٧٥/١ من القانون المدنى القائم على أن الربيع المستحق فى ذمة الحائز سييء النية لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة فقد رأى على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سييء النية يرد الثمار : تلقى مدنى فى ٢٧ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٣٥ من ٨٧٩ .

وتفتت محكمة النقض أيضا بأن المطالبة بقبول الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الإيجار الاصلى أو عقد التناجز من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، والحق فى المطالبة بالربيع لا يسقط الا بالتقادم الطويل أى بمضي خمس عشر عاما : نقض مدنى فى ١٩ أبريل ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ من ١٠٢١ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمفروض التمهيدى فى هذا الصدد :
« ويرامى أن التزام الحائز سييء النية يرد الثمرات لا يعتبر من قبيل الدين الدورية المتجددة » ولذلك نص على أن هذا الالتزام لا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ويسرى الحكم نفسه على الفوائد المتجددة » (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ من ٣٠٥) .

هذا وإذا كان الربيع مستحقا فى ذمة من تسلم غير المستحق لأنه سييء النية (انظر م ١٨٥ مدنى) فانه يلحق برأس المال الذى سلم دون حقيق ، ويتقادم هو ورأس المال بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة وفقا لأحكام التقادم المقررة فى الالتزام برة غير المستحق (انظر م ١٨٧ مدنى) .

وقد كان القضاء فى عهد التقنين المدنى السابق ، منقسما فى هذه المسألة . ولكن الكثرة الغالبة من الأحكام كلفت تقضى بتقادم الربيع المستحق فى ذمة الحائز سييء النية بخمس عشرة سنة : تلقى مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة مصر ٢ رقم ٩٦ من ٢٨٥ - استئناف وعلى ٢٧ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الروسية ١٣ رقم ٩٢ من ١٨٧ - أول يناير سنة ١٩١٤ الحقوق ٣٠ من ٣٢٤ - ١٦ بوايه سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٤١٤ من ٢٥٢ - ١٥ فبراير سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ١٩٨ من ١٨٣ - ١٥ بوايه سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٣٣٥ من ٣٠٨ - ٢٦ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١١٣ من ٣٧٠ - استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الحاماة ٩ رقم ١٢٩ من ٣٦٦ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الحاماة ٩ رقم ١٧٨ من ٢٢٥ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الحاماة ٩ رقم ١٤٢ من ٢٢٩ - ٢٨ مارس ١٩٢٩ الحاماة ٩ رقم ٤٠٢ من ٦٣٧ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ الحاماة ١٢ رقم ٣٧٣ من ٧٥٩ - ٤ أبريل سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٨٣ من ١٩١ - استئناف مختلف ٢٧ يناير سنة ١٩٢ م ٤ من ٨٠ - ٢٠ مايو سنة ١٩٩٧ =

كذلك الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين ، وهو مقدار استحقاقهم في الوقف ، لا يعتبر ديناً دورياً متجدداً ، فلا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة . وقد تردد القضاء في هذه المسألة في عهد التقنين المدني السابق (١) ، ثم قضت محكمة استئناف مصر في دوائرها المجتمعة بأن غلة الوقف تظل ملكاً للمستحق ولا يتقدم حقه ، فإذا اختلطت بمال

= ٩ م ٣٥٧ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ - ٤٢ م ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ م ٣٦٢ - ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ م ٥١٧ - ١٧ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٧ م ٩٢ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ م ٢٣ - ١٦ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ م ٣٢٠ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ م ٦٦ .
ومع ذلك فقد كانت هناك أحكام تقضى بتقادم الربيع المستحق في نسمة ومع ذلك فقد كانت هناك أحكام تقضى بتقادم الربيع المستحق في نسمة الفائز من النية بخمس سنوات : استئناف وطني ١٩ يناير سنة ١٩٦٦ القضاء ٣ ص ٢٨٦ - ٦ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٦٣ - ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٠ ص ٩٣ - ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٣ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٧٤ ص ٣٣٤ - ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة رقم ٦١٤ ص ٧٤٤ - استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ م ١٢ .
انظر في هذه المسألة الموجز للمؤلف بقرة ٦٠٧ ص ٦٣٢ هامش رقم ١ .

(١) قلقت محكمة الاستئناف الوطنية في بعض أحكامها بأن نص المادة ٢١١ مدني (قديم) يقضى بصفة عامة بسقوط الحق في المطالبة بكل ما هو مستحق دفعه متوفياً بمضي خمس سنوات هلالية ، ولم يفرق بين الواقف وغير الوقف ، فإذا حكم لمستحق في الوقف باستحقاقه لحصة من الربيع ، فلا يكون له حق الرجوع على الناظر إلا ببيع السنوات الخمس السابقة لتاريخ الدعوى لمقط (١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١١٢ ص ٢٤٤ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٦ ص ٤٩٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤) . وقضت في أحكام أخرى بأن ناظر الوقف هو وكيل المستحقين ، فإن قبض غلة الوقف اعتبرت أمانة تحت يده لحسابهم ، وعلى ذلك فلا يسقط حقهم في المطالبة بها إلا بعد مضي خمس عشرة سنة (١٦ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٣ ص ٢٢٩ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٩ ص ١١٢ - ٢٧ يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١١٢ ص ٢٦٣ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٩٥ ص ٢١١) .
انظر في هذه المسألة الموجز للمؤلف بقرة ٦٠٧ ص ٦٣٢ - من ٦٣٣ - الاستئناف أحمد حشمت أبو سفيان بقرة ٨٣٩ .

الناظر واستهلاكها الناظر بتعدية أو بتقصيره أصبحت رأس مسأل وأجاب
في ذمته للمستحق ، ومن ثم يتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس
سنوات (١) .

وقد أراد اللغتين الدنى الجديد بالنص مراعاة في الفقرة الثانية
من المادة ٣٧٥ مدنى على تقادم الزيم المستحق في ذمة الحائز سىء النية
والزيم الواجب على ناظر الوقت أدائه للمستحقين بخمس عشرة سنة
لا بخمس سنوات على ما رأينا (٣) ، أن يحسم في هاتين المسألتين كلهما
قد نسب في عهد اللغتين الدنى السابق وتمثل في أحكام متضاربة أصدرها

(١) استئناف مصر (دوائر مجمعة) ٢ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة
الرسمية ٣١ ص ٢٧٤ - المحللة ١١ ص ٣٩ .
وتفتت محكمة النقض كذلك بان المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى
على انه لا يسقط الزيم المستحق في ذمة الحائز سىء النية ولا الريع
الواجب على ناظر الوقت أدائه للمستحقين الا بالتقضاء خمس عشرة سنة ،
وله وان لم يرد في القانون المدنى القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق في
الوقت بالذات الا ان حكمة في ذلك لا يختلف عما سنه القانون الدنى الجديد
: هذا الخصوص ، لان ناظر الوقت يعتبر - على أى حال - وكبلا عن
المستحقين فان قبض غلة الوقت كانت امانة تحت يده لمسايهم فلا يسقط حقهم
والمطالبة بها الا بالتقضاء خمس عشرة سنة : نقض مدنى في ١٦ يناير سنة
١٩٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٨ ص ٩٢ .

(٢) وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :
« اما ما يثبت للمستحق في الوقت من ديون في ذمة الناظر ، فقد حسم المشروع
ما اثر من الخلاف في القضاء بشأن تقادمه ، واختار ما تفتت به محكمة
الاستئناف الاهلية بدواثرها المحتمة - ٣ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة
الرسمية ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦ - وقد بنت هذه المحكمة قضاؤها على ان
غلة الوقت تظل ملكا للمستحق ، ولا يتقادم حقه فيها ما بقيت مفرزة في بسد
الناظر غير مختطبة بآله ، لان هذه الدند امانة لا تملك . ولكن اذا كان
الناظر قد استهلك هذه الغلة بتمديه أو بتقصيره ، اصبحت مسئولا عن فعله
مثل المستحق ، وكان لهذا ان يطالبه بحقه باعتباره ديناً لا بتقادم الا بالتقضاء
خمس عشرة سنة . وقد تقدم ان المشروع اجاز تقادم الديون المترتبة على
الفعل غير المشروع بالتقضاء ثلاث سنوات في بعض الصور ، وبانقضاء
خمس عشرة سنة في صور أخرى . بيد انه رأى استبعاد التقادم الثلاث
في هذه الحالة ، حتى لا يتقادم دين المستحق في الوقت ببدء ائله من مدد
تتادم الديون الدورية المتجددة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥
- ٣٠٦) .

المدنى الارضى المادة ٤٥١ (١) •

٦٠٤ - ثانيا : حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والاساتذة والمعلمين - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٧٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :
« تتقدم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والاساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات (٢) » •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٧٣/٢٠٩ (٣) •
ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السوري المادة ٣٧٣ - وفى التقنين

(١) انظر ما جاء فى تقرير لجنة مجلس الشيوخ ؟ وقد سبق ذكره عند ايراد تاريخ نص المادة ٣٧٥ (انظر أيضا مقرة ٥٩٩ فى الهامش) •
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المسادة ١/٥١٥ من المشروع التهيدى على الوجه الآتى : « ١ - تتقدم بسنة واحدة الحقوق الآتية : (أ) حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماصرة والاساتذة والمعلمين ، ويوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات » • وفى لجنة المراجعة افرد هذا النص بمادة مستقلة هى المادة ٣٨٦ من المشروع النهائى ، ورفعت مدة التقدم الى خمس سنوات بدلا من سنة واحدة ، ووافق عليها مجلس النواب • وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « ويوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » ، وجاء فى تقرير اللجنة فى خصوص هذا الخلاف ما يأتى : حذفت من هذه المادة عبارة « ويوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » ، وبهذا اصبح النص قاصرا على من ذكروا فيه • وقد رأت اللجنة أن فى العبارة المحذوفة توسعا يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقدم الخاصة أن تعين الحقوق التى تتقدم بالتقضاء هذه المدد تعيينا نافيا للشبهة • وأضافت اللجنة بعد كلمة « عمل » عبارة « من أعمال مهنتهم » زيادة فى البيان المقصود • وأصبحت المادة رقمها ٣٧٦ • ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٣١٠ - ص ٣١٣) •

(٣) التقنين المدنى السابق م ٢٧٢/٢٠٩ : الهالغ المستحقة للأطباء واللافواكتية وللمهندسين اجرة سميهم ، وللباعة اثبات المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما ه ما يتعلق بتجارهم ، ولؤدى الأطفال والمعلمين على =

المدنى العراقي المادة ٤٣١ وفي التقنين الواجبات والعقود اللبناني المواد ٣٥٢ - ٣٥٣ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٤٠ - وفي التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٥١ (١) .

= تلاميذهم ، وللخدمة ماهية لهم ، تزول بعضى ثلاثمائة وستين يوما ، ولو استحققت ديون جديدة من قبيل ما ذكر في ظرف الثلاثمائة والستين يوما المذكورة . (وهذه الأحكام تختلف عن أحكام التقنين الجديد فيما يأتى : ١ - انصر التقنين السابق على ذكر الأطباء والمحامين والمهندسين ومؤدى على الأطفال والمعلمين من أصحاب المهن الحرة . أما التقنين الجديد فقد زاد على هؤلاء الصيادلة والقبراء وكلاء القنصية والسماحة والامانة . ٢ - جعل التقنين السابق مدة التقادم ثلاثمائة وستين يوما . أما التقنين الجديد فجعلها خمس سنوات . وبشرى كيف بشرى بالنسبة الى الزمان أحكام التقنين الجديد فيما خالف أحكام التقنين السابق عند شرح النص) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى الليبي م ٣٦٣ (مطابقة للمادة ٣٧٦ من التقنين المدنى المحلى المصرى) .

التقنين المدنى الآبى م ٣٦٣ (مطابقة للمادة ٣٧٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقي م ٤٣١ : ١ - لا تسع الدعوى على المترك بعد تركها من غير عذر شرعى سنة واحدة في الحقوق الآتية : حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والأسكدة والمعلمين والمهندسين والقبراء وكسلاء القنصية والسماحة ، وتوجه عام كل من يزاوئ مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق ، واحدة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكدمه من معروفات . ٢ - ولا تسع الدعوى في هذه الحقوق حتى لو بقى الدائنون مستمرين فيها بقومهم به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات . ٣ - ويجب على من يمتسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة أن يحلف بهما توجيهها الحكمة من طقاء نفسا على أن ثلثه غير مشغولة بالدائن . وتوجه البين الى ورثة الدينين أو أوليائهم ، أن كانوا محجوزين ، ولهم لا يعلون بعود الدين .

٤ - لكن اذا حذر سنة بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقدم الحق الا بانشاء خصم ، عشرة سنة . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المدنى م ٤٣١ الا فيما يأتى : ١ - عدم حواز سماع الدعوى في التقنين العراقي بدلا من سنة الحق . ٢ - مدة التقادم في التقنين العراقي سنة واحدة كما كان الأمر في المشروع التمهيدى للتقنين المصرى ، وذلك بدلا من خمس سنوات في التقنين المصرى . ٣ - عهد التقنين العراقي النص فجعله يشمل كل من يزاوئ مهنة حرة ، كما كان الأمر في المشروع التمهيدى للتقنين المدنى م ٤٣١ - وأوجب التقنين العراقي على المدعى أن يحلف بهما على أن آتمته غير مشغولة بالدائن ، كما كان الأمر في المشروع التمهيدى للتقنين المصرى . أما أن التقادم يسرى حكمه أو بقى الدائن معتبرا فيما يقوم به - (الوسيط م ٤ - م ٧٧)

- وأما أن تحرير منه بالدين يجمع مدة التقادم خمس عشرة سنة ، فالحكم فيها واحد في التقنين العراقي والمصري : انظر في التقنين المصري المادة ٣٧٩ وسببنا ذكرها - وانظر الأسبق حسن الفتون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي مقرة ٣٨٦ - ومثالا في التقادم المسقط في القانون المدني العراقي للأسبق ضياء حيث خطب في مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة مقرة ص ٥٢ - ص ٥٥ .

تكتبن الموجبات والمقود اللبناني م ٣٥١ : يستقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين ٣

٢ - حق دعوى المظنين والأسئلة وأرباب معاهه التعليم الداخلية العامة والخاصة فيها يتعلق بالربيات المستحقة لهم من قبل تلاميذهم وباللوازم التي تمت لهذه التلاميذ ، وتبدى مدة مرور الزمن منذ حلول الأجل المعين لاستحقاق الرتب ٣

م ٣٥٢ : يستقط أيضا بمرور الزمن بعد سنتين ٢ : - حق دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطبائ الأسبق والأطباء البيطريين من أجل عيادتهم والتضاميات التي أجروها واللوازم والمسلفات التي قدسوها ٣ وتبدى مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها ٣ . - حق دعوى الصنيليين من أجل الأداة التي قدسوها ٣ وتبدى مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها ٣ . وتبدى مدة المصار إليها منذ صدور الحكم النهائي أجورهم وسلفاتهم . وتبدى مدة المصار إليها منذ صدور الحكم النهائي أو من تاريخ عزلهم عن الوكالة ٤ . - حق دعوى مهتلي البنا والساحة وسائر المهنيين والخبراء من أجل الخطط التي يرتتبونها أو الأعمال التي يجرئونها أو المسلفات التي يقدسونها ٣ وتبدى مدة من تاريخ تسليم الخطط أو إتمام الأعمال أو إتمام المسلفات ٥ . - حق دعوى الوسطاء فيها يخص باداء بدل الوسوسة ٣ وتبدى مدة من تاريخ انعقاد الاتفاق ٣ .

م ٣٥٢ : في الأحوال المعينة في المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ يجرى حكم مرور الزمن ولو توأصل تقديم اللوازم أو التسليم أو الخدمة أو العمل . (وأحكام التقنين اللبناني تنطبق مع أحكام التقنين المصري ٣ إلا فيما يأتي : ١ - التقادم في التقنين اللبناني سنتان بدلا من خمس سنوات في التقنين المصري ٢ - لم يذكر في التقنين اللبناني ، كما ذكر في التقنين المصري : وكالة التعليلية ٣ - المادتين اللبناني في بعض التضميلات التي أغفلها التقنين المصري مقتصرأ فيها على تطبيق القواعد العامة) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٤٠ : لاستتبع عقد الإنكار الدعوى بحق خمس سنوات إذا كانت بحق من حقوق الأطباء والصيادلة والمحاسبين والمهندسين والخبراء ومديري التعليلية والتجارة والمعلمين وغيرهم ممن يزاولون المهنة العامة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم مقابل ما أنوه من أعمال مهنتهم ، أو ما أنفقه من مخرقات ٣ .

(وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري إلا في أمرين :

١ - عدم الأخذ بسقوط الحق بالتقادم وأجازه عدم مناع الدعوى بعبور الزمن ٢ - عدم التقنين الكويتي الزمن لعملة يشمل كل من يزاول مهنة ٣ -

٦٠٥ — الديون المستحقة لطائفة من أصحاب المهن الحرة تتقادم بخمس سنوات : ونرى مما تقدم أن هناك طائفة من أصحاب المهن الحرة — هم البارزون في أصحاب هذه المهن — رأى المشرع أن تتقادم الحقوق المستحقة لهم بسبب مهتهم بمدة أقصر من خمس عشرة سنة ، فجعل مدة التقادم فيها خمس سنوات فقط ، وذلك لسببين : (أولا) أن العادة قد جرت بأن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم عقب انتهاء خدماتهم ، ولا يسكتون طويلا عن المطالبة بأجورهم لأنها مصدر معاشهم . فإذا مضى على استحقاقهم هذه الحقوق خمس سنوات ولم يطلبوا بها ، فالغالب أن ذلك يرجع الى أنهم استوفوا هذه الحقوق ، وقل أن يحتفظ المدينون بمخالفات عن ديون مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات . (ثانيا) وحتى لو ثبت أن هؤلاء الدائنين لم يستوفوا حقوقهم التي مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات ، فمن الارهاق لحياتهم أن يجبروا على دفع ديون مضت عليها هذه المدة وأهل أصحابها في المطالبة بها . ويترتب على ذلك أنه يكفي أن يتمسك المدين بالتقادم حتى ينقضى الدين ، ولا يصح أن توجه اليه يمين أن ذمته لم تعد مشغولة بالدين كما يصح ذلك في الديون التي تتقادم بسنة واحدة على ما سنرى .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على عبارة عامة تتناول جميع من يزاول المهن الحرة ، ولكن هذه العبارة حذفت

• حرة ، كما كان الامر في المشروع التمهيدى للتقنين المصرى (التقنين المدنى الاول م ٤٥١ : لاصح الدعوى عند الإنكار وعدم قيام المدن الغرضي اذا انقضت خمس سنوات على الحقوق الآتية : ١ - حقوق اطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والاساتذة والمعلمين ووكلاء القليسة والوسطاء على ان تكون هذه الحقوق مستحقة لهم مما ادوه من عمل من اعمال مهنتهم وما انفقوه من مصروفات . ٢ - وما يستحق رده للاشخاص من الضرائب والرسوم اذا دفعت بغير حق دون الاضلال بالاحكام الواردة في القوانين الخاصة . وهذه الاحكام تطبقه مع احكام التقنين المصرى فيما عدا : ١ - الاخذ بعدم سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق بالتقادم . ٢ - اضافة الحكم الخاص باسترداد ما دفع بغير حق من الضرائب والرسوم وهذه الحالة عالجها التقنين المصرى في ضمن الفقرة ٤

في لجنة مجلس الشيوخ ، لان فيها « توسعا يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن في مدد التقادم الخاصة أن تعين الحقوق التي تتقادم بانقضاء . هذه المدة تعيينا نافيا للشبهة (١) » . ومن ثم أصبح النص مقصوراً على من يأتي من بين أصحاب المهن الحرة (٢) .

١ - **الاطباء** : ويشمل هذا اللفظ كل طبيب ، سواء كان متخصصاً أو غير متخصص ، ويدخل الجراحون والمولدون وأطباء الأسنان والبيطرة (٣) . ولكن لا يدخل من ليس بطبيب وان كان يباشر العلاج أو يساعد فيه ، فلا يدخل الاطباء النفسانيون ولا الممرضون (الترجوية) ولا المولدات غير الطبييات ولا الحريون على اللاعبين الرياضية لأغراض صحية . والديون المستحقة للأطباء التي تتقادم بخمس سنوات هي الاجور التي يستحقونها على علاج مرضاهم ، وما عسى أن يكونوا قد تكبدوه من مصروفات أثناء العلاج كمصروفات الانتقال والتحليلات وإقامة المريض ليكون تحت ملاحظة الطبيب . وإذا اقتضى العلاج في المرض الواحد زيارات عدة ، يحسب الاجر عن مجموع هذه الزيارات كأنه دين واحد ، ولا يبدأ سريان التقادم الا عند انتهاء آخر زيارة ، حتى لو طال المرض (٤) ، وهذا ما لم يكن الملاج على فترات منفصلة فيحسب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٣ - وانظر تاريخ نص المادة ٣٧٦ معنى آتفاً لفقرة ٦٠٤ في الهامش .

(٢) أما غيرهم فيرجع فيه الى الاصل وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة . ومن ثم تحقق المؤلف قبل النافذ لايتقادم الا بخمس عشرة سنة (الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام لفقرة ٣٠٥ ص ٣٨٢) . وحسب المحاسب في ألعاب مهله ، وحق صاحب الجريدة في ثمن الاعلان في جريدته ، وحق المصور والفنان بوجه عام في الاجر على عمل معين من أعمال الفن كل هذه حقوق تتقادم بخمس عشرة سنة .

(٣) انظر المادة ٣٥٢ من لفتين الموجبات والعقود اللبناني (آتفاً لفقرة ٦٠٤ في الهامش) .

(٤) وقد قضت محكمة استيوط بأن مبدأ التقادم لايسري بالنسبة الى اتعاب الطبيب ، حتى في حالة الأمراض المزمنة ، الا من تاريخ شفاء المريض أو وافته أو انقطاع علاجه لسبب آخر (٣١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٢٢٥ ص ٦٣٤) .

أجر عن زيارات كل فترة من هذه الفترات (١) . فإذا استحق دين لطبيب على هذا النحو ، ولم يطالب به مدة تزيد على خمس سنوات ، فإن الدين ينقضى بالتقادم ، حتى لو كان الطبيب مستمرا في علاج نفس المريض ولكن في مرض آخر غير المرض الذي استحق من أجله الدين المتقدم (انظر م ١/٣٧٩ مدني وسيأتي ذكرها) . وإذا حرر المسدين للطبيب سندا مكتوبا بالدين ، انقطعت مدة التقادم بهذا السند المكتوب (٢) . وبدأت مدة تقادم جديدة مقدارها خمس عشرة سنة من وقت استحقاق الدين المدون في السند (انظر م ٢/٣٧٩ مدني وسيأتي ذكرها) .

٢ — الصيانة : وأغلب ما تكون حقوقهم التي تتقادم بخمس سنوات هي أثمان الأدوية والعقاقير التي يبيعونها لعملائهم ، وكل صفة تعتبر قائمة بذاتها ، والدين الناشئ عنها يكون مستحق الأداء ويسرى عليه التقادم الخمسي منذ تمام الصفة ، حتى لو استمر الصيدني بعد ذلك يقدم أدوية أخرى (م ١/٣٧٩ مدني) . وقد يقوم الصيدلي بخدمات ويتكبد مصروفات ، فهذه وتلك تعتبر ديونا يسرى عليها التقادم الخمسي منذ استحقاقها . فإذا لم يطالب الصيدلي العميل بما يستحقه من دين في ذمته على النحو المتقدم الذكر ، وانقضى على

(١) بلانجيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٥٦ من ٧٧٠ ص ٧٧١ — وإذا عالج الطبيب مريضين في أسرة واحدة وفي وقت واحد ، ترتب له دينان مستقلان أحدهما عن الآخر ، قد يختلفان ببدأ سريان التقادم في كل منهما ، وقد يتقادم أحدهما دون الآخر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع النهجدي في هذا المسدد : « فإذا قام طبيب بعلاج مريضين في أسرة واحدة على التوالي ، ترتب له دينان قائمان بذاتهما . ولكن تكرر الميادة لأحد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء إلا بعد انتهاء هذه الميادة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٨ — ص ٣١٩) .

(٢) وإذا حرر الدين السند بعد انقضاء مدة التقادم أمكن تفسير ذلك على أنه نزول منه عن مدة التقادم بعد أن تمت ، وبدأت مدة تقادم جديدة . تدانها خمس عشرة سنة . وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأن كتابة الدين للسنة يقطع التقادم إذا كان لا يزال ساريا ، ويعتبر أنه تنازل عنه إذا كان قد تم ، وفي الحالتين تكون المدة الجديدة التي تسري هي خمس عشرة سنة (١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٤) .

استحقاق الدين أكثر من خمس سنوات ، فإنه ينقضى بالتقادم . وإذا حرر العميل للصيدلى سنداً بالدين ، فإن التقادم ينقطع ، ويحل محله تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩ مدنى) .

٣ - **المحامون :** وهؤلاء يستحقون أتعابهم عند موكلتهم ، سواء ما اتفق عليه بينهم أو ما قدر بمعرفة المحكمة (١) ، فتتقادم هذه الأتعاب بخمس سنوات من وقت استحقاقها . وتستحق الأتعاب بالنسبة إلى المحلل منها من وقت الاتفاق ، وبالنسبة إلى المؤجل من وقت صدور الحكم ، أو من وقت انقضاء الوكالة ولو بعزل الوكيل (٢) . وقد يستحق للمحامى فى ذمة موكله مصروفات ورسوم قفائية يدفعها عنه ويرجع عليه بها ، فهذه أيضاً ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت انقضاء التوكيل (٣) . فإذا لم يطالب المحامى موكله بهذه

(١) أما ما قدره المحكمة كاتعاب محاماة للخصم الذى كسب الدعوى ، وهو تعويض له عن المصروفات التى تكبدها فى تعيين محام عنه ، فلا تسقط إلا بخمس عشرة سنة (دمنهور ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٧ من ٣٦ - الموجه للمؤلف لفقرة ١٠٩ من ٦٣٨ هامش رقم ٢) .
(٢) انظر المادة ٣٥٢ من قانون المحجيات والمقود الليباني (نفا لقسرة ١٠٤ فى الهامش) - وقد قضت محكمة الاسكندرية الوطنية بأن سريسان التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء التوكيل ، وقالت فى أسباب حكمها ان المحامى وكيل ، والتقادم فى الوكالة لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء التوكيل ، فإذا وكل محام لمباشرة نزاع معين يجب اعتبار كل ما يتعلق بهذا النزاع من إجراءات وما يرتبط به من قضايا متعددة كلاً لا يقبل التجزئة ، وحساب مدة التقادم ابتداء من انقضاء التوكيل بالنسبة إلى هذا النزاع المعين ، أى باتمام العمل أو العزل أو الاستقالة أو الوفاة (١٨ يونيو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ من ٩٥ - وانظر الوجه للمؤلف لفقرة ١٠٩ من ٦٣٨ هامش رقم ٢) .
وقد قضت المادة ٥٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ بأن حق المحامى فى مطالبة موكله ، عند عدم وجود سند بالأتعاب ، يتقادم بضى خمس سنوات ميلادية .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ - الذى يحكم واقعة الدعوى - على ان يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ، ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى التقادم المسقط والمنصوص عليها فى المواد ٣٧٦ و ٣٧٩ و ٢٨١ من القانون المدنى وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة تسرى من الوقت الذى يتم فيه المحامى العمل المنوب ، مقتضى التوكيل الصادر إليه على =

الديون ، وانقضى على استحقاقها خمس سنوات ، فانها تسقط بالتقادم ، حتى لو استمر المحامي يباشر قضايا أخرى لموكله غير القضية التي نشأ بسببها الديون المتقادمة (١/٣٧٩ مدنى) (١) . أما إذا حرر الموكل المحامي سنداً بهذه الديون ، فان التقادم ينقطع ، ويبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٢/٣٧٩ مدنى) .

٤ — المهندسون : ويستحقون أجورهم عند عملاتهم من أجل التصميمات التي يقومون بها ومن أجل الاشراف على تنفيذ التصميمات ، وقد يتكبدون مصروفات ويدفعون لحساب العميل مبالغ لتنفيذ الاعمال المأمور بها اليهم . فكل هذه ديون في ذمة العميل . بتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها ، حتى لو بقي المهندس قائماً بأعمال أخرى للعميل (م ١/٣٧٩ مدنى) . فإذا حرر العميل للمهندس سنداً بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٢/٣٧٩ مدنى) .

٥ — الخبراء وكلاء التفتيشية والسامسة : والخبير يستحق عند العميل أتعاب خبرته ، وقد يتكبد مصروفات لحساب العميل أثناء القيام بأعمال الخبرة . ووكيل التفتيشية (السنديك) يستحق أتعاباً من مال التفتيشية ، وقد يتكبد هو أيضاً مصروفات لحسابها . والسامسار يستحق

٣ - تقدير ان حله فى الاتعاب يصبح مستحق الاداء من هذا الوقت : نقض مدنى فى ٢ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٧٤٤ . (١) وقد قضت محكمة النقض بأن المخرج حسد فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات ، ثم نص فى المادة ٣٧٩ على ان يبدأ سريان التقادم فى الحثوق المشار اليها من الوقت الذى يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات أخرى ، وعله ذلك على ما جاء بالأعمال التحضيرية أن الديون التي يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطاً مستمراً أو متجدداً يجعل كل دين منها قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته ، واصبح مستحق الاداء ، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلاً غير قابل التجزئة : نقض مدنى فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٧١ ص ٩٨٨ .

عند العمل السمره المتفق عليها أو المفضى بها ، وقد يتكبد مصروفات لحساب العمل . فكل هذه ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها (١) . ولو بقى الخبير أو وكيل التفليسة أو السمسار ويتوهم بأعمال أخرى غير التي استحق من أجلها الاجر المتقادم (م ٣٧٩ / ١ مدنى) . فإذا حرر المدين سندا بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩ / ٢ مدنى) .

٦ - **الاساتذة والمعلمون** : وهؤلاء قد يستحقون اجرا على أنتدريس الطلبة لتلاميذ ، خالاً جوار الدراسية في المدارس الحرة وأجور الدروس الخاصة . ويدخل أيضاً ضمن الديون التي يستحقونها ثمن الأدوات والكتب التي يعطونها للطلبة أو التلاميذ ، وضمن الاغذية التي تقدم لهؤلاء ، وما الى ذلك . فهذه كلها ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها . ولو بقى الاستاذ أو المعلم مستمرا في القيام بخدمات أخرى غير التي استحق من أجلها الاجر المتقادم (م ٣٧٩ / ١ مدنى) . فإذا ما حرر المدين سندا بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩ / ٢ مدنى) .

٦٠٦ - **سريان التقنين المدنى الجديد** : ويلاحظ أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث تعديلات في التقنين السابق في خصوص هذه المسائل تتلخص فيما يأتى :

١ - زاد التقنين المدنى الجديد في اصحاب المهن الحرة الحياولة والخبراء ووكلاء التفليسة والسمسرة والاساتذة هؤلاء كانت ديونهم في عهد التقنين المدنى السابق ، تتقادم بخمس عشرة سنة ، فأصبحت الآن تتقادم بخمس سنوات ، أى بمدة أقصر . وتنص المادة ٨ من التقنين المدنى الجديد على أنه « ١ - إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم : سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص

(١) وكان التقنين المدنى القديم لا يذكر الخبراء ولا وكلاء التفليسة ولا السمسرة ، فكانت أتعابهم لا تسقط إلا بخمس عشرة سنة (: الأزيكية ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الحياطة ١٣ رقم ١٦١ ص ٢٤٥) .

الجديد ، ولو كانت المدة المصممة قد بدأت قبل ذلك ٠ ٢ — أما إذا كان
أبقي من المدة انتهى نص عنها القانون القديم أعبر من المدة التي قررها
النص الجديد . فإن التقادم يتم بانتقضاء «عدا البقي» ويخلص من ذلك
أن ديون المصايدله وانخبراء ووكلاء أنتفليسهم والسماصرة والاستاذة
إذا كانت قد تقدمت في عهد التقنين المدني السابق بانقضاء خمس عشرة
سنة ، فقد انقضت . أما إذا كان التقادم قد بدأ يسرى في حقها ولم يتم
قبل العمل بالتقنين المدني الجديد ، فإذا كان الباقي من الخمس انقضى
سنة خمس سنوات أو أكثر ، سري التقادم الخمسي من وقت العمل
بالتقنين الجديد . أما أن حد الباقي من مدة انتقادم القديم أقل من خمس
سنوات ، فإن هذا الباقي هو الذي تتقادم به هذه الديون (١) .

٢ — جعل التقنين المدني الجديد ، فيما يتعلق بديون الأطباء

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الفقرة الأولى من المادة المباحة
من القانون المدني نصت على أن تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم
من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل وذلك امتثالاً للأثر المباشر
للتشريع ، وقرر قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣
لسنة ١٩٦١ في المادة ١١٩ منه على أن دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته
قبل هيئة التأمينات الاجتماعية تتقادم بخمس سنوات إذا لم تكن الهيئة قد
طلبت بها كتابه خلال هذه المدة واستحدث بذلك تقادماً قصيراً لم يكن مقرر
في قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ خاصاً بمطالبة
المؤمن عليه بحقه في اقتضاء تعويض الدفعة الواحدة والتي كانت تتقادم
ويحسب الأصل بمضي خمس عشرة سنة عملاً بالمادة ٣٧٤ من القانون المدني ،
ولما كانت المادة الثانية من القانون المدني قد نصت على أن تسري مدة التقادم
الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما
قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص
الجديد . وإذا كان الثابت في الدعوى أن العامل الطاعن انتهت مدة خدمته
في سنة ١٩٦٠ ووجه دعواه إلى هيئة التأمينات الاجتماعية في سنة ١٩٦٧
فلا تكون مدة خمس السنوات المنصوص عليها في المادة ١١٩ من قانون
التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ قد اكتملت من وقت
العمل بهذا القانون في أول إبريل سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ رفع الدعوى .
لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه أن قضى بسقوط حق الطاعن في اقامته
دعواه استناداً إلى هذه المادة يغير أن يعمل حكم المادة الثانية من القانون
الذي يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦
مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٧ رقم ٢٨٨ من ١٥٢١ .

والمحامين والمهندسين والمعلمين ، مدة التقادم خمس سنوات ، بعد أن كانت في التقنين المدنى السابق ثلثمائة وستين يوما توجه بعد انقضائها اليمين الى المدين . فمدة التقادم هنا أطول مما كانت ، ولم يعد القانون يسمح بتوجيه اليمين الى المدين . فإذا كان دين من هذه الديون قد انقضت بالنسبة اليه مدة التقادم القديمة — ثلثمائة وستون يوما — قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد ، فقد انقضى الدين بالتقادم ، ولم يبق الا توجيه اليمين للمدين عملا بأحكام التقنين المدنى السابق . أما اذا كانت هذه المدة القديمة لم تنقض قبل نفاذ التقنين المدنى السابق ، فبمنازلة هذا التقنين تطول مدة التقادم الى خمس سنوات تبدأ من وقت أن سرت في عهد التقنين المدنى السابق . فإذا كان قد مضى على استحقاق الدين نصف سنة مثلا وقت نفاذ التقنين المدنى الجديد ، فإن مدة التقادم تطول أربع سنوات ونصف أخرى غير نصف السنة التى انقضت . ومتى يتم التقادم على هذا النحو ينقضى الدين ، ولا يجوز عندئذ توجيه اليمين للمدين وفقا لأحكام التقنين المدنى الجديد .

٦٠٧ — ثالثا : حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والاجراء —

النصوص القانونية : وقد قدمنا هذه الحقوق على ما قبلها من الحقوق المذكورة في المادة ٣٧٧ مدنى (الضرائب والرسوم المستحقة للدولة) حتى تعقب حقوق أصحاب المهن الحرة ، فقد كانت هذه الحقوق جميعها تتقادم بمدة سنة واحدة في المشروع التمهيدى ، وغفل ما بينها التقنين المدنى الجديد في صورته الأخيرة . وبقيت أحكام مشتركة ما بين هذين النوعين من الحقوق هي المذكورة في المادة ٣٧٩ من التقنين المدنى ، فنورد هنا نص المادتين ٣٧٨ و ٣٧٩ :

تنص المادة ٣٧٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية » :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما جبرفوه لحساب عملائهم » .

» (ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يومية وغسرين يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات » .

» ٢ - ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقدم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه ، وتوجه الى ورثة المدين ، أو أوصيائهم ان كانوا قسرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء » .

وتنص المادة ٣٧٩ على ما يأتى :

» ١ - يبدأ سريان التقدم ، فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ : من الوقت الذى يتم فيه الدائنون بتقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى » .

» ٢ - وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة (١) » .

(١) تاريخ التبعص :

م ٣٧٨ : ورد هذا النص فى المادة ١/٥١٥ والمادة ٥١٦ من المشرع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، مع اشتغال النص على مادتين منفصلتين أحدهما من الأخرى ، ومع خلاف فى نص الفقرة الثانية من المادة ٥١٦ من المشرع التمهيدى وكانت تجرى على الوجه الآتى : » وتوجه اليمين الى من بقى حيا من الزوجين ، وإلى ورثة المدين وأوصيائهم ان كانوا قسرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين » . وفى لجنة المراجعة ادخلت المادتان فى مادة واحدة للارتباط ما بين الأحكام وحذفت عبارة « الى من بقى حيا من الزوجين » لأنه داخل فى عداد الورثة ، وأصبحت المادة رقمها ٣٩١ فى المشرع النهائى . وافسق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو يعلمون بحصول الوفاء » فى نهاية الفقرة الثانية ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنة تحت رقم ٣٧٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٣١٧ - ص ٣٢٠) .

م ٣٧٩ : ورد هذا النص فى المادة ٢/٥١٥ من المشرع التمهيدى على الوجه الآتى : » وتتقدم هذه الحقوق ، حتى ولو بقى الدائنون مستقرين فيها يقومون به من خدمات أو أعمال أو اشغال أو توريدات » . وفى لجنة المراجعة عدل النص وأضيفت إليه فقرة ثانية ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبحت المادة رقمها ٣٩٢ فى المشرع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٩ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢١ - ص ٢٢٢) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٢٠٩/٢٧٣ و ٢٧٦/٢١٣ و ٢٧٧/٢١٣ (١) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٧٥ و ٣٧٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٦٥ و ٣٦٦ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٣١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٣٥١ و ٣٥٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٤٢ و ٤٤٣ - وفي التقنين المدني الأردني ٤٥٢ و ٤٥٣ (٢) .

٦٠٨ - **التقديم في هذه الحقوق يقوم على قرينة الوفاء** : ويخلص من النصوص المتقدم ذكرها أن حقوق التجار والصناع وأصحاب

(١) التقنين المدني السابق م ٢٧٣/٢٠٩ : المبالغ المستحقة ٠٠ للبائعة ائمان المبيعات لغير التجار مطلقاً ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهم ٠ وللخدمة ما أمه لهم : بمضي ثلثمائة وستين يوماً ، ولو استصحت ديون جديدة من قبيل ما ذكر في ظرف الثلثمائة والستين يوماً المذكورة .
م ٢٧٦/٢١٣ : في حالة ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحقوق ثلثمائة وستين يوماً فاقبل ، لا تبرا : نمة من يدعى التخالف بمضي المدة الا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان في نتمته .
م ٢٧٧/٢١٣ : وأما الارامل والورثة والوصياء فيتخلصون بحلفهم أنها لا يعلمون أن المدي به مستحق .

(٢) وتختلف أحكام التقنين المدني السابق عن أحكام التقنين المدني الجديد فيما يأتي : ١ - مدة التقديم في التقنين المدني السابق ثلثمائة وستون يوماً ، وليس سنة كما هي في التقنين المدني الجديد ٢٠ - لم ينص التقنين المدني السابق على العمال والاجراء ، واكتفى بذكر الخدم ٠ كما أنه لم ينص على أصحاب الفنادق والمطاعم ٣ - لم ينص التقنين المدني السابق على انقضاء التقديم بتحرير سند بالدين ، وبدء تقديم جديد مدته خمس عشرة سنة (.
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٧٥ - ٣٧٦ (مطابقان للمادتين ١٧٨ - ٣٧٩ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٣٦٥ - ٣٦٦ (مطابقان للمادتين ٣٧٨ - ٣٧٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٣١ : ١ - لا تسمع الدعوى على المنكر بمعد تركها ، من غير عذر شرعي ، سنة واحدة في الحقوق الآتية (١) (ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء ورودها لأشخاص لا يتجررون في هذه الأشياء : وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملاتهم . (ج) حقوق العملة والخدم والاجراء من أجور يومية وغبن يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات . =

الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء تتقدم كلها بسنة واحدة ،
وهي مدة قصيرة لأن المالك في التملك أن هؤلاء الدائنين يتقاضون
حقوقهم فور استحقاقها ، وإذا أمهلوا المدين فلا يمهله أكثر من عام ،

٢ - ولا تسع الدعوى في هذه الحقوق لو بقي الدائنون مستعدين قيسا
يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات .
٣ - ويجب على من يتسلك بعدم سماع الدعوى ، بمرور سنة واحدة ،
أن يحلف بيميناً ، توجهها المحكمة من تلقاء نفسها ، على أن ذمته غير مشغولة
بالدين . وتوجه اليمين إلى ورثة المدينين . أو أوليائهم إن كانوا مجبورين
بأنهم لا يعلمون بوجود الدين .

٤ - ولكن إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقدم المالك
إلا بالتقضاء خمس عشرة سنة . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام
التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي يقرر عدم جواز سماع الدعوى
بدلاً من سقوط الحق - انظر الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون
الآدمي العراقي مقرة ٣٨٧ - فترة ٣٨٨ - وانظر مثلاً في التتادم المسقط في
القانون المدني العراقي للاستاذ ضياء شيت خطاب منشوراً في مجلة القضاء
ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٥٥ - ص ٥٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٥١ : يسقط بكم مرور الزمن بمسره
سنتين : ١ - حق دعوى البائة وملتمضى تقديم البضائع وأصحاب العمال فيما
يختص بالأشياء التي يقدمونها . ٢ - حق دعوى المزارعين ومقتضى المسواد
الأولية فيما يختص بالأشياء التي يقدمونها إذا استعملت في حاجات المدينين
البيئية . وتبتدىء مدة مرور الزمن من يوم تقديم هذه الأشياء ٤٠٠٠ - حق
دعوى الخدام المختصة بما لهم من الاجور والسلفات وسائر الموجبات المستحقة
لهم بقتضهم عقد الاستخدام ، وكذلك حق السيد على خدامه فيما يختص
بأموال السلف لهم بصفة كونهم خدام . ٥ - حق دعوى العمال والمندربين
فيما يختص بأجورهم ولوازمهم ويوميتهم وأموال الذي أسلفوه من أجل
خدمتهم ، وكذلك حق دعوى المستخدم أو رب العمل فيما يختص بأموال
السلف لعماله بصفة كونهم عمال . ٦ - حق دعوى أصحاب الفنادق
والمطاعم فيما يختص بتقديم السكن والطعام لعمالهم وبأموال السلف لهم .
٧ - حق دعوى مؤجري الآثاث والأشياء المنقولة من أجل بقاء أيجارها .
٨ - حق دعوى العملة المأجورين فيما يختص بالتوصيفات التي يتكتمون أن
يطالبوا بها حسب المادتين ٦٥٢ و ٦٥٦ من القانون المذكور .

٣٥٣ : والأحوال المبنية في المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ يجري حكم مرور
الزمن وإن تواصل تقديم اللوازم أو التسليم أو الخدمة أو العمل .

(وتختلف أحكام التقنين اللبناني عن أحكام التقنين المصري فيما يأتي :
١ - مدة التتادم في التقنين اللبناني سنتان لا سنة واحدة . ٢ - يشمل نص
التقنين اللبناني حقوق المزارعين ومقتضى المواد الأولية ، وحق السيد على
الخدم في الغروض التي يقدمها لهم باعتبارهم خداماً ، وحق رب العمل .)

لأن هذه الحقوق هي مورد عيشهم • فإذا مضت سنة ميلادية كاملة دون أن يطالبوا بها ، غرض القانون أنهم استوفوها فعلاً ، ولا يطالب المدينين بتقديم ما يثبت براءة ذمتهم ، بل يجعل هذه الحقوق تنقضى بالتقادم •

• في القروض التي يقدمها لعماله ، وحق مؤجرى الأثاث والأشياء المنقولة ، وحق العملة فيما يختص بتعويضاتهم ، ولم ينص التقنين المصري على شيء من ذلك • ٢٠ - لم ينص التقنين اللبناني على أن تحرير سند بالدين يقطع التقادم ويجرى تقادماً جديداً مدته خمس عشرة سنة ، كما فعل التقنين المصري •

التقنين المدني الكويتي م ٤٤٢ : ١ - تسمع عند الانكسار الدعوى بانقضاء سنة واحدة إذا كانت يحق من الحقوق الآتية : (أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجررون فيها ، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملياتهم (ب) حقوق خدم المنازل ومن في حكمهم • ٢ - ويجب على من يملك بعدم سماع الدعوى في الفقرة السابقة أن يخلف اليمين بأنه أدعى الدين فعلاً • فإن كان وارثاً للمدين أو نائباً قانونياً عنه أو عن ورثته حليف اليمين بأنه لا يعلم بوجود الدين أو بأنه يعلم بوفائه وتوجه المحكمة هذه اليمين من تلقاء نفسها •

م ٤٤٢ : ١ - يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى في الحقوق المنصوص عليها في المادتين ٤٤٠ و ٤٤٢ من الوقت الذي يتم فيه للدائن تقديمهم ولو استعملوا في أداء تقدمات أخرى • ٢ - وإذا حنرر سند يحق من هذه الحقوق فلا يمنع سماع الدعوى به إلا بانقضاء خمس عشرة سنة •

• وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري فيما عدا أن التقنين الكويتي يقرر عدم جواز سماع الدعوى بدلاً من سقوط الحق بالتقادم وأن التقنين الكويتي لم يشر في أحكامه هذه حقوق العمال والأجراء وقصر الفترة الأولى (ب) من المادة ٤٤٢ على حقوق خدم المنازل ومن حكمهم • : التقنين المدني الأردني م ٤٥٢ : لا تسمع الدعوى عند الانكسار وعدم قيام المعثر الشرعي إذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية : ١ - حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجررون في هذه الأشياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملياتهم • ٢ - حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات •

م ٤٥٢ : ١ - لا تسمع الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة حتى لو ظل الدائنون يقيمون بأعمال أخرى للمدين • ٢ - وإذا حنرر القران أو سند يأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٥٢ فلا تسمع الدعوى به إذا انقضت على استماتة مدة خمس عشرة سنة •

ولكن لما كان القانون يفرغ هنا - نظرا لقصر مدة التقادم -
أن المدين قد وفى الحق فى خلال سنة من وقت استحقاقه ، فقد جعل هذه
القرينة قابلة لاثبات العكس ولكن بنطريق واحد هو توجيه القاضي
اليمين ، من تلقاء نفسه ، إلى المدين ، فينطلق على أنه أدى الدين عملا .
فاذا حلف فقد سقط الدين بالتقادم ، ولا يسمح للدائن ، ولو قبل حلف
اليمين ، أن يثبت أن المدين لم يدفع الدين . والطريق الوحيد لاثبات
ذلك هو أن ينكل المدين عن الحلف عند توجيه القاضي اليمين له على النحو
الذى قدمناه . فان نكل المدين ، ثبت الدين فى ذمته ، ووجب عليه وفاؤه .
ولا يتقادم الدين بعد ذلك الا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم ،
أو من وقت التناول اذا لم يصدر حكم .

وقد قدمنا ، فى الجزء الثانى من الوسيط (١) ، أن اليمين فى هذه
الحالة هى يمين الاستيثاق . فالقانون بعد أن جعل مدة التقادم سنة
واحدة ، وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء ، أراد أن يعززا هذه
القرينة - وقد اعتبرها دليلا غير كامل - بيمين متممة يحلفها الدين على
واقعة شخصية له هى أدائه الدين عملا (٢) . فاذا كان قد مات ، حلفت

= (أحكام التقنين الأردنى متلفه مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا :
١ - التقنين الأردنى لا يعترف بسقوط الحق بالتقادم ولكن يبين عدم سماع
الدعوى بمرور الزمان ٢ - جعل التقنين الأردنى مدة عدم جوان سماع
الدعوى فى تلك الحالات سنتين بدلا من سنة واحدة ٣ - عم النص على عدم
جوان سماع الدعوى اذا انقضت خمس عشرة سنة على الحقوى التى حزن
بها اقرار أو سند سواء ما تعلق منها بالحقوى للنصرى عليها فى المادة ٤٥٢
أو ما ناس عليه فى المادتين ٤٥٠ الخاصة بالحقوى الدورية أو المادة
٤٥١ الخاصة بحقوى الاطباء والصيادلة والمعلمين والمهندسين الخ ٤٠٠)
(١) الوسيط جزء ثان فقرة ٣١٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن التقادم المنصوص عليه فى المادة
٣٧٨ من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع فى السادة
اشياء وردوها لاشخاص لايتجرون فى هذه الاشياء ، وحقوق اصحاب
الفنادق والمطاعم من اجر الاتابة وثمن الطعام وكل ما صر به لخصاب
حملاتهم ، وحقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يوميه وغير يومية ومن
ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء ، وهى « مظنة » رأى
الشوازم توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب « على من
يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا »

الورثة ، أو أوصياؤهم ان كانوا قسرا ، يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين ، أو يمين العلم بأنهم يعلمون حصول الوفاء (١) .
وقد ذكرنا في صدد هذه اليمين ما يأتى : « وخصائص يمين الاستيثاق في الحالة التى نحن بصددنا أنها يمين اجبارية ، ولا بد للقاضى أن يوجهها الى المدين أو الى ورثته . وتوجه الى هؤلاء ، دون الدائن . وإذا حلفها من وجهت اليه : كسب الدعوى حتما . على أنها تبقى بعد كل ذلك في نظرنا يمينا متهمة لا يمينا حاسمة ، غنى تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة في أنها ليست هي الدليل الوحيد في الدعوى ، بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين (٢) . على أن هناك رأيا يذهب الى أن

= بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ - وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالاجور وحدها بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هذه الظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الاوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية الراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف المله الذى يقوم عليها ويدور معها ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدنى « هو تقادم عام ومطلق لم يقوده الشارع باى اجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤ ص ١٠٢ .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الامم - التوضيرية ٣ ص ٣١٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عمن اشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم من اجر الإقامة ونحن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على انه أدى السدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على هذه الظنة ، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الاوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية الراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو =

اليمن هنا يمين حاسمة اجبارية يوجهها القاضى من تلقاء نفسه لى حق تقادم بمدة قصيرة • والتقادم يقوم على قرينة الوفاء ، وهى قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها الا بالاتقرار أو بالنكول عن هذه اليمين (١) •

٦٠٩ — تفصيل الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة : والدائنون فى

الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة فریقان •

(الفريق الأول) التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم • ويستحق التاجر أو الصناع حقه فى ذمة العميل عن الأشياء التى وردها له من تجارته أو صناعته ، بشرط ألا يشتري العميل هذه الأشياء ليتجر بها هو نفسه ، والا كان ديناً تجارياً يتقادم فى الغالب بخمس عشرة سنة • ويستوى أن يكون العميل تاجراً أو غير تاجر ، مادام يشتري الأشياء لا للتجارة بها ، بل لاستهلاكه الخاص هو وأسرته • فقد يشتري العميل ، من الخبز أو المظن أو البقال أو الجزار أو صاحب مصنع الأحذية أو صاحب مصنع المنسوجات ، ما يحتاج اليه فى استهلاكه الخاص ، من خبز أو دقيق أو أغذية أو لحم أو أحذية أو ملابس أو غير ذلك • فمساء كان هذا العميل تاجراً أو غير تاجر ، فإن الدين الذى يترتب فى ذمته للتاجر أو الصناع يتقادم بسنة واحدة ، لأن مثل هذه الديون لا تبقى عادة فى ذمة الدين أكثر من هذه المدة • ويتقادم الدين حتى لو استمر الدائن فى توريد أشياء أخرى للمدين ، فكل صفقة قائمة

= لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالاجور وحدها بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة من عقد العمل : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ من ٥٢١ •

كما قضت محكمة النقض بأن التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء ، وهى « مظنة » رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه — هى يمين الاستيثاق — وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه ادعى الدين فعلاً ، بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة : نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٥٣ من ٩٢٥ •

(١) للوسط الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ٢ لفرة ٢١٧ من ٧٦٢ — من ٧٦٢ — وانظر ايضاً لفرة ٣٣٥ من ٧٩٩ — من ٨٠٠ •

(الوسيط هـ ٣ — م ٧٨)

بذاتها يتقادم الدين فيها مستقلا عن غيره من الديون في الصفقات الأخرى . والمبرة في تميز الصفقة عن الصفقة الأخرى بالمالوف المعتاد ، فمن الناس من تعود « الاستجرار » طوال الشهر ويدفع شهرا فشهرا ، ومنهم من يدفع أسبوعا فأسبوعا ، ومنهم من يدفع يوما فيوما . فتمت تمت الصفقة واستحق الدين بحسب المالوف في التعامل بين المدين والدائن ، بدأ سريان التقادم (١) . وإذا أراد الدائن أن يمنع تقادم الدين في هذه المدة القصيرة ، فما عليه الا أن يجعل المدين يحرر له سنداً بالدين ، فيقطع التقادم ، ويبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة . أما أصحاب الفنادق والمطاعم فيستحقون ديونهم في ذمة عملائهم عن أجر الإقامة في الفندق ، وما يستهلكه العميل عادة في الفندق من طعام وشراب ، وما يترتب في ذمته من أجر للخدمات التي يقدمها الفندق من غسيل وكى ونحو ذلك ، وما يقدمه الفندق للعميل من سلف . وصاحب المطعم يستحق في ذمة العميل ثمن الطعام والشراب اللذين تناولهما العميل ، وما عسى أن يصرفه صاحب المطعم لصاحبه . كل هذه ديون تدفع عادة عقب الانتهاء من الإقامة في الفندق ، وعقب الانتهاء من تناول الطعام والشراب في الفندق . فيسرى عليها تقادم السنة من هذا الوقت ، حتى لو عاد العميل الى الفندق أو المطعم مرة أو مرات أخرى وترتبت في ذمته ديون جديدة ، فكل دين من هذه الديون يتقادم بسنة من وقت استحقاقه . وإذا أراد الدائن أن يمنع هذا التقادم الغضير ، فعليه أن يجعل المدين يحرر سنداً بالدين ، فيبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة . هذا ويلاحظ أنه لا ينطّل في هذه الديون أجر

١- (١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والغالب في الدين التي يرد عليها التقادم الحوالى ان تقترب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا ، كخدمات الاجراء وعمل من يزاوون المهنة المبررة وتوريد البضائع وما الى ذلك . بيد ان كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده ، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته واصبح مستحق الاداء . . . ويمتثل اداء ثمن ما يورده التاجر عادة لمفيله كل يوم أو كل اسبوع أو كل شهر وفقا للمرفق الجارى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٨ - ٣١٩) .

الغرف المفروشة في غير الفنادق ، فلهذه ديون دورية متجددة تتقدم
بمفس سنوات كما تقدم القول (١) .

(والفريق الثاني) هم العمال والخدم والأجراء ، عما يستحقونه
من أجور عند أرباب العمل (٢) ، وعما قاموا به من توريدات
لخدمهم . . والعمال هم عمال المصانع والتاجر والمزارع . والخدم
والأجراء هم الطهاة والسواقون « والسفرجية » والبوابون
« والجفائية » وخدم المنازل والفنادق والمطاعم . ويدخل ضمن
الأجراء صغار الصناع من سباكين وحدادين ونجارين وميكانيكيين
ونحوهم ، وإذا لم يدخلوا ضمن الأجراء دخلوا ضمن الصناع ،
لحقوقهم في جميع الأحوال تتقدم بسنة واحدة . والمقوق التي تترتب
لمثل هؤلاء الدائنين تدفع عادة في مواعيد استحقاقها ، إذ هي مورد
عيشهم . فإذا تأخر الدائن عن المطالبة بها مدة سنة كاملة ، تقادم
حقه وسقط ، حتي لو بقي مستمرا في توريد خدماته للمدين . فإذا بقي
العامل في المصنع ، تقدم أجره بحسب ميعاد استحقاقه . يوما غيوما
أو أسبوعا غاسبوعا ، أو شهرا شهرا . وإذا بقي الضام في المنزل ،
تقدم حقه شهرا شهرا بحسب ميعاد الاستحقاق . أما الأجير العارض ،
كالنجار والحداد ، فيستحق أجره بمجرد انتهاء عمله ، ويبدأ سريان
التقادم من هذا الوقت . وإذا أراد الدائن منع هذا التقادم القصير ،
جعل الدائن يحرر سنداً بالدين ، غيبداً تقدم جديد مدته خمس عشرة

(١) انظر المادة ٣٥١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني (أننا فقرة
٦٠٧ في الهامش) وتعمل حق مؤجر الأثاث في الأشياء المنقولة تتقدم بسنتين .
هذا وقد يستأجر العميل غرفة في فندق ويدفع أجرتها شهرا شهرا ،
فالأجرة هنا ، وإن كانت دورية تتجدد كأجرة الغرف المفروشة ، تدخل ضمن
حقوق أصحاب الفنادق التي تتقدم بسنة واحدة بصريح نص الفقرة الأولى من
المادة ٣٧٨ منقضى .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١
لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعوى الناشئة عن عقد العمل
وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني : نقض منقضى
في ١٦ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٥٣ من ٢٤٤ .

سنة • هذا ويلاحظ أن أجور الموظفين والمستخدمين ومهاياهم ومرتباتهم ومعايشتهم غير أجور العمال والخدم والأجراء ؛ فقد رأينا أنها تتقادم بخمس سنوات •

٦١٠ — سريان التقنين المدني الجديد : رأينا أن التقنين المدني الجديد جعل من التقادم في الحقوق المتقدمة الذكر سنة ميلادية كاملة بدلا من ثلثمائة وستين يوما وهي مدة التقادم في التقنين المدني السابق • أما الدائنون في التقنين المدني السابق فكانوا « الباعة » عن أثمان مبيعاتهم ، ويمكن ادخال التجار والصناع في عموم هذا اللفظ ، خلا خلاف اذن بين التقنيين في هذا الصدد • ولم يذكر التقنين السابق أصحاب الفنادق والمطاعم ، ولا يمكن ادخال هؤلاء ضمن « الباعة » ، فيكون التقنين الجديد قد استحدث هؤلاء الدائنين • وكذلك العمال والأجراء لم يذكرهم التقنين السابق ، ومن الصعب ادخالهم ضمن « الخدمة » الذين ذكرهم ، فيمكن القول اذن أن التقنين الجديد قد استحدث أيضا هؤلاء الدائنين •

فيكون الدائنون الذين استحدثهم التقنين المدني الجديد هم أصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والأجراء ، هؤلاء كانت حقوقهم وفقا لأحكام التقنين السابق تتقادم بخمس عشرة سنة ، فأصبحت وفقا لأحكام التقنين الجديد تتقادم بسنة واحدة • فمن كان من هؤلاء له حق سري ضد التقادم في عهد التقنين المدني السابق ، ولم يتكامل بل بقي على تكامله سنة أو أكثر ، فإن هذا الحق ؛ منذ سريان التقنين الجديد ، يسري ضد التقادم ، الجديد ومدته سنة واحدة ، حتى لو كانت المدة الباقية من التقادم القديم تبلغ أربع عشرة سنة • أما إذا كانت المدة الباقية من التقادم القديم أقل من سنة ، فإن هذه المدة الباقية هي التي يتقادم الحق بانقضائها • علو أن الحق كان قد مضى على استحقاقه أربع عشرة سنة ونصف ، فإنه يتقادم بعد انقضاء نصف سنة فقط من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ (أنظر المادة ٨ من التقنين المدني الجديد وقد تقدم ذكرها) • أما إذا كان التقادم قد تكامل خمس عشرة سنة قبل

نفاذ التقنين الجديد ، فان الحق يكون قد انقضى في عهد التقنين السابق ، ولا محل اذن للقول بتقادم جديد .

اما بقية الدائنين من الصناع والتجار والخدم فقد كانت حقوقهم تتقادم بثلاثمائة وستين يوماً في عهد التقنين المدني السابق ، فطالت مدة التقادم في عهد التقنين المدني الجديد الى سنة كاملة ، أى زادت نحو خمسة أيام . فالحق الذي كان التقادم قد تكامل بالنسبة اليه ، أى انقضى على استحقاقه ثلاثمائة وستون يوماً قبل ١٥ من شهر اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، يكون قد سقط بالتقادم وفقاً لاحكام التقنين السابق . أما اذا كان الحق لم ينقض على استحقاقه قبل ١٥ من شهر اكتوبر سنة ١٩٤٩ ثلاثمائة وستون يوماً ، فانه لا يتقادم الا بانقضاء سنة كاملة من وقت سريان التقادم القديم . فلو أن حقاً كان قد انقضى على استحقاقه عند نفاذ التقنين الجديد تسعة أشهر ، فان مدة التقادم الباقية تكون ثلاثة اشهر تبدأ من ١٥ من شهر اكتوبر سنة ١٩٤٩ (١) .

٦١١ - رابعاً : الضرائب والرسوم المستحقة للدولة - المفصوص القانونية : تنص المادة ٣٧٧ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :
« ١ - يتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي

(١) وقد كان هناك تعارض ملحوظ في احكام التقنين المدني السابق ، اذ كانت مدة التقادم في حقوق الخدم ثلاثمائة وستين يوماً ، وكانت مسببة امتياز هذه الحقوق سنة كاملة ، فكان الحق يسقط بالتقادم قبل تكامل مدة امتيازها . المرجع للمؤلف فقرة ٦٠٩ ص ٦٣٩ - الأستاذ أحمد حشمت أبوستيت فقرة ٨٤١ ص ٦٤٦) . وقد تولى التقنين المدني الجديد هذا التعارض ، فجعل مدة التقادم سنة كاملة ومدة الامتياز سنة اشهر فقط ، فالحق يكون لسنة اشهر حقاً ممتازاً ، ويكون لسنة اشهر أخرى ديناً عادياً ، ثم يسقط بالتقادم . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « ويراعى من ناحية أخرى ان المشروع قد عدل التقادم المنصوص عليها في التقنين الحالي (السابق) : م ٢٧٣/٢٠٩ ، فجعلها سنة ميلادية بعد أن كانت ثلاثمائة وستين يوماً ، وبذلك وفق إلى محور التناقض الملحوظ في نصين من هذا التقنين بين احكام هذه المدة واحكام مدة امتياز ديون الاجراء (مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ٣١٨) » .

تستحق عنها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حُررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة » .

٢ - ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الغرائب والرسوم التي دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .
٣ - ولا تخل الاحتكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٧٤/٢١٠ (٢) . ولا مقابل له في التقنينات المدنية العربية الأخرى ، فيما عدا التقنين الليبي .

(١) تاريخ النص : لم يرد هذا النص في المشروع التمهيدي ، ولجنة المراجعة هي التي انشأته على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٢٦٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٣١٥) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٧٤/٢١٠ : المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبه المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها بمضي مدة ثلاثمائة وستين يوما اعتبارا من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي تضمنت في شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة . (وقد كان هذا النص مقصدا في التقنين المدني السابق ، وقد اخذ عن التقنين المدني الفرنسي : م ١/٢٢٧٢ ، حيث لا يعتبر المحضرون موظفين في الدولة ، بل يتقاضون أتعابا على أعمالهم تقادم بسنة واحدة . ولذلك لم ينقل المشروع التمهيدي هذا النص ، وورد في مذكرته الإيضاحية في هذا الصدد ما يأتي : « وقد أغفل المشروع ذكر عبارة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبه المحكم في البيان الوارد في المادة ٥١٥ مراعى في ذلك أن التقنين الحالي السابق به أخطأ في إقصاء هذه العبارة في نص المادة ٢٧٤/٢١٠ الواقع أن المحضرين والكتبة يعتبرون وفقا لنظام الإدارة في مصر ضمن موظفي الحكومة على تعيين ما هو متبع في فرنسا » . وعلى هذا الأساس تكون المبالغ التي تستحق لأولئك وقضاء ، بسبب ما يؤدون من أعمال رسمية للمتقاضين ، لدينا للحكومة يدخل في حساب الرسوم القضائية : مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢١٨ - ثم صدر بعد ذلك قانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يعدل المادة ٢٧٤/٢١٠ وسيأتي ذكره . ثم هذا التعديل هو الذي نقله التقنين المدني الجديد - انظر الموجز مقرة ٦ من ٦٦٩ - من ٦٤٠ - مقرة ٤٣) .

وفي انتقنين المدنى الاردنى الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ (١) •
ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مدة التقادم في الضرائب

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدنى السورى (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) •
التقنين المدنى الليبى م ٢٦٤ (مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المدنى
المصرى) •

التقنين المدنى العراقى (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) •
تقنين الموجبات والعقود الليباني (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) •
التقنين المدنى الكويتى م ٤٤١ : ١ — لاتسبع عند الانكار دعوى المطالبة
بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضى خمس سنوات ، ويبدأ سريان هذه
المدة فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تمتحق فيها وفى
الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ تحريرها إذا لم تتمسك
مرافعة ٢٠ — وكذلك يكون الحكم إذا كانت الدعوى بالمطالبة برد الضرائب
والرسوم التى دفعت بغير حق • ويبدأ سريان المدة فى هذه الحالة من يوم إخطار
الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم ٢٠ — ولا يخل الأحكام السابقة
بما تقتضى به القوانين الخاصة •

(هذه الأحكام تنفق فى الجوه مع احكام التقنين المصرى ولكنها تختلف
عنها فى النقاط التالية : ١ — التقنين الكويتى يأخذ بعدم جواز
سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق بالتقادم ٢ — مدة عدم سماع دعوى المطالبة
بالضرائب أو استرداد ما دفع منها بغير حق فى التقنين الكويتى خمس سنوات
من يوم إخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم فى حين أن
مدة التقادم فى التقنين المصرى ثلاث سنوات ٣ — تبدأ مدة عدم السماع فى
دعوى استرداد ما دفع من ضرائب أو رسوم بغير حق من يوم إخطار الممول
بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم فى التقنين الكويتى بينما تبدأ مدة
التقادم من يوم دفعها بغير حق فى التقنين المصرى •

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥١ : لاتسمع الدعوى عند الانكار وعدم قيام
العذر الشرعى إذا انقضت خمس سنوات على ٢٠٠٠ — ما يستحق رده
للأشخاص من الضرائب والرسوم إذا دفعت بغير حق دون الإخلال بالأحكام
الواردة فى القوانين الخاصة •

(وهذا النص يتفق مع حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من التقنين المدنى
المصرى فيما عدا : ١ — أن التقنين الاردنى أخذ بعدم جواز سماع الدعوى
بدلا من سقوط الحق بالتقادم ٢٠ — مدة عدم سماع الدعوى فى استرداد
الضرائب والرسوم خمس سنوات فى التقنين الاردنى بينما مدة تقادم الحق
فى الاسترداد فى التقنين المصرى ثلاث سنوات ٣ — لم يتضمن التقنين
الاردنى نصا على عدم جواز سماع الدعوى بالمطالبة بالضرائب والرسوم
المستحقة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة) •

والرسوم المستحقة للدولة هي بوجه عام ثلاث سنوات (١) ، ما لم يرد في قوانين الضرائب والقوانين الخاصة الأخرى نصوص تقضى بخير ذلك (٢) .

(١) كانت الضرائب تتقادم - قبل الامر العالى الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ - بخمس سنوات هجرية باعتبارها ديناً دورية متجددة تطبيقاً للبادة ٢١١/٢٧٥ من اللقنين المدنى السابق (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٨٩ - ١٧ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٧٠) . ثم صدر الامر العالى السالف الذكر ، قضى بسقوطها بعد مضي ثلاث سنوات ميلادية لايوقف سريانها ولا ينقطع . ثم صدر قانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يعدل المادة ٢٧٤/٢١٠ من اللقنين المدنى السابق ، ويحدد مدة ثلاث سنوات ميلادية لسقوط الحق في الضرائب والرسوم المستحقة لقلم الكتاب والمصروفات القضائية ، وبهذا يضع حداً للبليلة القائمة ، ويحدد احكام سقوط الحق في مواد الضرائب والرسوم والمصاريف القضائية وأي رسوم أخرى ، سواء كان صاحب الحق هو خزينة الحكومة أو افراد الناس (من المذكرة الايضاحية للمادة ٢١٠ المعدلة) . وقد عدل نص المادة ٢٧٤/٢١٠ من اللقنين المدنى السابق على الوجه الآتى : « يسقط الحق في المطالبة بالمبالغ المستحقة بصفة ضريبة أو رسم بمضى ثلاث سنين ميلادية من تاريخ استحقاقها . ولا يبدأ سريان هذه المدة بالنسبة للضرائب أو الرسوم السنوية الا من نهاية السنة التى تستحق عنها تلك الضرائب والرسوم . وفيما يتعلق بالرسوم التى تستحق عن أوراق قضائية فيبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لها من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تصديرها اذا لم تصب - المرافعة . ويسقط الحق في المطالبة برد المبالغ التى دفعت بغير حق بمضى ثلاث سنين من يوم دفعها . وكل ذلك مع عدم الاخلال باحكام القانونين رقمى ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٤٤ لسنة ١٩٢٩ » . (انظر الدكتور احمد حشمت أبو سنيت فقرة ٨٤٣) . وهذا التعديل الصادر في سنة ١٩٤٠ هو الذى نقل عنه اللقنين المدنى الجديد كما سبق القول .

وقد قضت محكمة النقض بأن التقادم في الضرائب والرسوم لا يقوم على قرينة الوفاء وانما يقوم على عدم اوراق المدين واثقال كاهله بتراكم السديون والامتناع عليه ، واذن فليس في القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة في الالتزام بها والامتناع عن دفعها : نقض مدنى في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٧٢٢ . (٢) وقد وردت فعلاً نصوص مخالفة في بعض قوانين الضرائب . من ذلك الفقرة الاولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهى تقضى بسقوط حق الحكومة في المطالبة بما هو مستحق لها بموجب هذا القانون بمضى خمس سنوات . ثم عدلت هذه المدة الى عشر سنوات بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الضرائب المستحقة عن سنوات ١٩٣٨ - ١٩٤٠ . وتبدأ المدة من وقت وضع الاراد تمت تصريف الممول (نقض مدنى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ١٩٤ ص ١١١) . ولا تنتطع =

فما لم يرد اذن نص مخالف ، تكون مدة التقادم في الضريبة العقارية (١) على الأراضي الزراعية والمباني ، وفي ضرائب الاموال المنقولة كضريبة كسب العمل وضريبة المهن الحرة وضريبة الاسهم والسندات والاموال المنقولة ، وفي ضريبة الايراد العام ، وفي ضريبة الخمر ، وفي غير ذلك من الضرائب (٢) ، هي ثلاث سنوات تبدأ من نهاية السنة التي تستحق عنها الضريبة ، فمن هذا الوقت اذن يبدأ سريان التقادم .

وكذلك الرسوم المستحقة للدولة ، كرسوم التمتعة ورسوم البريد

= بخطاب موسى عليه من مصلحة الضرائب ، ولكن بصدر الورد على النموذج رقم ضرائب (نفس الحكم) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد دخلت من تحديد تاريخ بدء التقادم فيها يستحق للحكومة فانه يتعين وفقا للحكام العامة للقانون ألا يتبدىء مدة سقوط الحق في المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ تحقيق وجوبه في ذمة الدين من دين الضريبة فاذا كان وجوبه مؤجلا او معلقا على شرط فمعناه سقوطه انما يبدأ من يوم حلول الاجل او تحقيق الشرط . ولما كانت مصلحة الضرائب وفقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٨ (قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٢) لاتستطيع مطالبة الممول بالضريبة من ارباحه الا بعد مضي شهرين من تاريخ انتهاء السنة المالية او قبل اول مارس من كل سنة ، فان التقادم السقط لدين الضريبة على الارباح التجارية والصناعية لا يبدأ سريانه الا من هذا التاريخ : نقض منى في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ١٢٤ من ٧٩٦ .

(١) والضريبة العقارية دين في ذمة الممول يجوز ما لم يسقط بالتقادم ، تقاضيه من امواله الاخرى ، وحق امتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس الا ضمانا للوفاء به . وقد قضت محكمة النقض بسان دين الضريبة العقارية يسقط بمضي ثلاث سنوات ميلادية تبدأ من آخر السنة التي استحق فيها هذا الدين ، سواء بيع العقار المستحق هذا الدين بسببه اوتى ملكا للدين ، ذلك ان دين الضريبة هو دين شخصي ثابت في ذمة الدين - وامتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس الا ضمانا للوفاء به ، وبيع الضمان او هلاكه ليس من شأنه ان يؤثر في خصائص الدين المضمون . ذلك انه اذا بيع الضمان ، فان ذلك لا يحول دون استيفاء الدين من اموال الدين الاخرى قبل سقوطه بالتقادم (نقض منى اول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٤٩ من ١٠٠٨) .

(٢) اما الموائد المستحقة للبلديات والمحالفات المنيزيات وللأشخاص المعنوية العامة الاخرى عين للدولة فلها في تقادسها أحكامها الخاصة .

ورسوم القضايا والأوراق القضائية ، تتقدم بثلاث سنوات من وقت استحقاقها . وتستحق الرسوم عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق ، فإن لم تحصل مرافعة ضمن تاريخ تحريرها ، ويبدأ سريان التقدم من هذا الوقت أو ذلك .

وكما يسرى تقدم ثلاث سنوات في حقوق الدولة قبل الممولين في الضرائب والرسوم ، كذلك يسرى تقدم ثلاث السنوات في حقوق الممولين قبل الدولة إذا دفع الممولون ضرائب أو رسوما غير مستحقة أو أكثر من المستحق وجاز لهم استرداد ما دفع من ضرائب غير مستحقة أو زائدة عن المستحقة (١) . ومدة التقدم هذه تعادل مدة التقدم المقررة في استرداد دفع غير المستحق بوجه عايم (انظر ١٨٧ مدني) ، إلا أن التقدم في استرداد الزيادة في الضرائب والرسوم يسرى من يوم دفع غير المستحق سواء كان الممول يعلم بحقه في الاسترداد أو لا يعلم (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني على أنه « يتقدم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق » ويبدأ سريان التقدم من يوم دفعها » يدل على أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . ولما كانت مصلحة الجمارك إذ حصلت من الشركة المطعون عليها المبالغ المطالب بردها باعتبارها رسوما جمركية أعمالاً لأحكام اللائحة الجمركية السارية وقتذاك . فانها تكون قد حصلتها بحق ، فإذا صدر بعد ذلك قرار من مجلس الوزراء بإعائها من تلك الرسوم فانه يحق للشركة المطعون عليها استرداد ما دفعته دون أن تحتاج بحكم المادة ٣٧٧/٢ من القانون المدني لأن ما حصلته حتى تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء انما حصل بحق ، ولكن بقاءه تحت مصلحة الجمارك أصبح بعد صدور القرار المذكور بغير سند ، ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقدم المقررة في القانون وهي خمسة عشر عاماً ، ولا يجوز قياس حالة ما تحصيله مصلحة الجمارك بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قرار لاحق من مجلس الوزراء واجب الرد ، ذلك أن نص المادة ٣٧٧/٢ من القانون المدني نص استثنائي لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس : نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ٩٨ ص ٥٠٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني أن يكون المبلغ الذي حصلته الدولة قد دفع =

فاذا كان لا يعلم فليست هناك مدة تقادم أخرى متدارها. خمس عشرة سنة تسرى من وقت الدفع ، اذ مدة التقادم هنا واحدة لا تتغير ، وهي ثلاث سنوات تسرى من وقت الدفع كما قدمنا . وهذا بخلاف التقادم في استرداد غير المستحق في غير الضرائب والرسوم ، فان تقادم ثلاث السنوات يبرى من وقت علم الدائن بحقه في الاسترداد ، ويسقط هذا الحق على كل حال بخمس عشرة سنة من وقت الدفع . ومن ثم تكون أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ مدني مخصصة للإحكام العامة الواردة في المادة ١٨٧ مدني (١) .

✓ وقد عاد المشرع المصري وأصدر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ، جعل فيه مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة خمس سنوات وهذا هو نصه :

مادة ١ : تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام ما لم ينص آلقانون على مدة أطول
مادة ٢ : يبدأ سريان تقادم الحق في المطالبة ببرد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق من يوم دفعها الا اذا ظهر الحق في طلب

= باعتباره ضريبا أو رسما وان يكون محصيله قد تم بغير وجه حق . واذا كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقرررة طبقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، فان حق الطاعنة في استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من التتتين المدني ودون توقف على علمها بحقتها في الرد ذلك ان حكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من التتتين المدني : نقض مدني في ٢٧ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٦٤ من ١٩٦٩ .

(١) واذا وجب على الدولة رد غير المستحق للممول ولم يسقط هذا الحق بالتقادم ، فان الدولة لا تلتزم بدفع فوائد عن المبالغ غير المستحقة التي ترددها ، فقد صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يقضى بعدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بالفوائد عن المبالغ التي يعكم عليها بردها للممولين . وقد كانت محكمة النقض تقضى باستحقاق هذه الفوائد قبل العمل بالقانون سالف الذكر ، اما منذ نفاذ هذا القانون فالنص صريح في عدم استحقاق هذه الفوائد (انظر الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الثاني مرة ٥٠٧ من ١١٦٩ هامش رقم ٢) .

الرد بعد اجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ الخطار الممول بحقه في الرد بموجب كتاب موصى عليه .
وجاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما يأتي : تنقضى القاعدة العامة في القانون المدني (م ٣٧٧ مدني) بتقادم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ، ويستثنى من ذلك مانص عليه في قوانين خاصة ، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بغرض رسم ايلوله على التركات ، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بغرض ضريبة عامة على الايراد ، والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم تمغة ، وتؤدي الى تحديد المدة في هذه القوانين بخمس سنوات ، مراعاة ضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة بالضياح اذا كانت مدة التقادم اقل من خمس سنوات ، وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين المولين الذين يخضعون لمختلف انواع الضرائب والرسوم المستحقة للسحولة أو لاي شخص اعتباري عام ، فقد اعد مشروع القانون المرافق ونص في مادته الاولى على جعل مدة تقادم الضرائب والرسوم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة اطول ، مراعاة لما قد تتضمنه القوانين الخاصة من مدة اطول » .

ونرى ان في ظل احكام هذا القانون أصبحت مدة التقادم في الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وللشخص الاعتبارية العامة بوجه عام خمس سنوات ما لم يرد نص خاص يقضى بغير ذلك (١) .
٦١٢ — لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون — النصوص القانونية : تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدني على ما يأتي :

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الرسوم القضائية هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها ، وان نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدني في صدر الفقرة الاولى منها على ان تقادم بثلاث -

= سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، وفي عجزها وفي حصد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية على أن « يبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة » ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص في المادة الأولى منه على أنه « تتقدم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام مالم ينص القانون على مدة أطول » وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم وبدايه بقولها « وتنص القاعدة العامة في القانون المدني بتقدم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه في قوانين خاصة » وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لفسط العمل مما يحدد حثوث الخزانة العامة بالضياح إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحققا لهذه الغاية وتسوية بين المولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تميم النص بحيث يشمل كافة الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأي شخص اعتباري عام - تعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وبحكم عموميه وأطلاته أصبحت الرسوم القضائية تتقدم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقدم بثلاث سنوات : نقض مدني ٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٦٩ من ٥٠٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذي عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث ، فإن هذا القانون لا ينطبق ولا يؤثر في اكتمال التقادم ببعض ثلاث سنوات : نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٨٩ من ١٢١٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ لم يسخّص نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدني فيما تضمنه من تقادم الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ببعض ثلاث سنوات والا كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على ذلك ومن ثم تكون مدة تقادم الحق في استرداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعللها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ : نقض مدني في ١٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٨٤ من ٦٠٧ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن المادة ٣٧٧ من القانون المدني بأنه « يتقدم بثلاث سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها » ومؤدى صريح هذا النص أن التقادم في هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم المول بحقه في الرد . وحكم هذه المادة يعتبر استثناء وردا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المدني والتي تقضي بأن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد : نقض مدني ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٩ من ٤٢٥ .

« لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ١/٣٨٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ١/٣٧٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٤٤٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١/٣٤٦ (٢) .

ويخلص من هذا النص أنه لا يجوز الاتفاق مقدما على تعديل مواعيد التقادم التي قررها القانون ، لا بالزيادة ولا بالنقص . وقد كان التقنين المدني السابق لا يشتمل على نص في هذه المسألة ، فكان الفقه والقضاء يسيران على ما جرى عليه القضاء في فرنسا (٣) . ويحرم القضاء الفرنسي الاتفاق على إطالة مدة التقادم ، إذ هو ضد مصلحة الدين ، وقد يكون فوق ذلك وسيلة إلى النزول عن التقادم قبل أن يتم ، كما إذا اتفق الطرفان على إطالة مدة التقادم إلى خمسين سنة أو إلى مائة ، فيكون هذا بمثابة النزول مقدما عن التقادم من الناحية العملية (٤) . ولكن القضاء الفرنسي يجيز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لأن يطالب الدائن بحقه ، فلا تكون قصيرة إلى حد لا تمكنه من ذلك عمليا ، وكثيرا ما كان يتفق على تقصير مدد التقادم في عقود النقل وفي عقود التأمين (٥) . وحجة القضاء في ذلك أن تقصير

(١) تاريخ النص : انظر ما يلي فقرة ٦٥٥ في الهامش .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : انظر ما يلي فقرة ٦٥٥ في الهامش - وأحكام هذه التقنينات في هذه المسألة متفقة مع أحكام التقنين المدني المصري .

(٣) استئناف مخطوط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٢٤ - الموجز للمؤلف فقرة ٦١٢ ص ٦٤٣ - الاستاذ أحمد حشمت أبو سبيت فقرة ٨٥١ .

(٤) بلاتويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٠ - ولكن هذا لا يمنع من أن يقطع الدائن التقادم أو أن يقوم سبب لوقف سريانه ، فتطول مدة التقادم حتما من جراء قطعه أو وقفه بلاتويل وريبير وردوان فقرة ١٣٥٠ .

(٥) بلاتويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٤٩ ص ٧٦٢ .

المدة هو في مصلحة المدين ، ولكن هذه الحجج ليست حاسمة ، فإنه يقع كثيرا أن يكون المدين هو الجانب الأقوى كما في عقود الاذعان ومنها عقود التأمين . ومن ثم حرم قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ الذي نظم عقد التأمين في فرنسا أى اتفاق على تقصير مدة التقادم ، بل وعلى اسقاط حق المؤمن له إذا لم يتم بأعمال معينة في مدد قصيرة كالتبليغ عن الحادث وتقديم المستندات (١) .

أما التقنين المدني المصري الجديد فقد أتى ، كما رأينا ، بنص صريح في المسألة ، استمده من المشروع الفرنسي الايطالي . فنص على تحريم الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو تقصيرها ، واعتبر مدة التقادم التي حددها القانون ملزمة للطرفين فلا يجوز لهما أن يتفقا على تعديلها . فتكون مدد التقادم إذن من النظام العام ، ولا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأفراد (٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق الطرفان على تقصير مدة التقادم العادي ، وهي خمس عشرة سنة ، إلى عشر سنوات أو خمس مثلا ، لم يعتد بهذا الاتفاق بل تكون المدة خمس عشرة سنة كاملة . وإذا اتفق الطرفان على اطالة مدة السنة المحددة لتقادم بعض الديون إلى سنتين أو ثلاث مثلا ، كان هذا الاتفاق باطلا ، وتبقى مدة التقادم سنة كما حددها القانون . وسنرى فيما يلي أن النزول عن التقادم مقدما قبل أن يكتمل غير جائز كاطالة مدة التقادم ، والجائز انما هو النزول عن التقادم بعد أن يكتمل .

(١) بلانجيل وديبير وديوان ٧ فقرة ١٣٤٩ .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « نهج المشروع نهج المشروع الفرنسي الايطالي ، فيحظر كل تعديل اتفانى في مدة التقادم المقررة في القانون . ويغرى البعض بين الاتفاقات الخاصة بمدد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، بلحاظ الإعلان بالاولى دون الثانية . بيد أنه لم ير وجه للاخذ بهذه الفقرة ، لأن اقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ، ولا سببا في عقود التأمين . وقد اتفق واضعوا المشروع الفرنسي الايطالي فيما بينهم على اقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة في القانون على المتعاقدين اطلاقا ، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغي أن يترك طبيعته لمشيئة الأفراد » (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٣٤٥) . وانظر ما على فقرة ٦٥٨ .

وقد كان الاتفاق على تقصير مدة التقادم جائزاً في عهد التقنين المدني السابق ، ولذا لما جرى عليه القضاء الفرنسي غمياً لقدماء . ومن ثم تنفذ الاتفاقات التي تكون قد عقدت في ذلك العهد ، إذا كانت مدة التقادم التي اتفق على تقصيرها قد اكتملت قبل نفاذ التقنين الجديد . أما إذا كانت لم تكتمل ، فالظاهر أن الاتفاق على تقصير مدة التقادم تسرى عليه أحكام التقنين الجديد وهي هنا من النظام العام ، فلا يمتد بهذا الاتفاق وتبقى مدة التقادم كاملة دون تقصير كما حددها القانون .

المبحث الثاني

كيفية حساب مدة التقادم

٦١٣ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

« تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات » ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها » .
وتنص المادة ٣٨١ على ما يأتي :

« ١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص لخاص ألا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء » .

« ٢ — وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين مطلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينتقض فيه الأجل » .

« ٣ — وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته (١) » .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٨٠ : ورد هذا النص في المادة ١٧٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى » وتكون بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأول » وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها » . وفي لجنة =

ولامقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام
كان معمولاً بها دون نص لاتفاقاً مع القواعد العامة (١) .
وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في
التقنين المدني السوري المادتين ٣٧٧ و ٣٧٨ - وفي التقنين المدني الليبي
المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٤٣٢ و ٤٣٤ -
وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٣٤٨ - وفي التقنين المدني
الكويتي المادتين ٤٤٤ و ٤٤٥ - وفي التقنين المدني الاردني المادتين ٤٥٤
و ٤٥٦ (٢) .

= المراجعة حذف النص على الحساب بالتقويم الهجري حتى يكون الحساب
بالتاريخ الميلادي طبقاً للقاعدة العامة التي نص عليها في الباب التمهيدي ،
فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه
المادة ٣٩٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس
الشيوخ تحت رقم ٣٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ -
ص ٣٢٣) .

م ٣٨١ : ورد هذا النص في المادة ٥١٨ من المشروع التمهيدي على وجه
مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى
من المشروع التمهيدي لم تكن تشتمل على عبارة فصيماً لم يرد فيه نص خاص ،
وقد أضيفت هذه العبارة في لجنة المراجعة ، فمجلس النواب ، فمجلس
الشيوخ في المادة ٣٩٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس
الشيوخ تحت رقم ٣٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٤ وص ٣٣٦) .
(١) ولكن التقويم الهجري كان هو المعمول به في حساب مدد التقادم
في عهد التقنين المدني السابق ، أما التقنين المدني الجديد فقلّض فيه وصفاً

بأن يكون حساب مدد التقادم بالتقويم الميلادي .
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٧٧ - ٣٧٨ (مطابقتان للمادتين ٣٨٠ -
٣٨١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٦٧ - ٣٦٨ (مطابقتان للمادتين ٣٨٠ - ٣٨١
من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٣٢ : إذا ترك السلف الدعوى مدة ٦ و تركها
الخلف مدة أخرى ، ويبلغ مجموع المدة أحد القرن لعدم سماع الدعوى ،
فلا تسمع .

م ٤٣٣ : تصعب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادي ،
وتكون بالأيام ٩ بالساعات .

م ٤٣٤ : ١ - يعتبر ابتداء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اليوم الذي
بضيق فيه الالتزام مستحق الأداء . ٢ - ففي دعوى الدين المؤجل تبدأ المدة
من وقت حلول الأجل ، وفي دعوى الدين المعلق على شرط من وقت تحقق =

وتعبر عن هذه النصوص أسالتين ١٧ - حساب مدة التقادم
لا - ومبدأ سريان التقادم .

٦١٤ - حساب مدة التقادم : تنص المادة ٣٨٠ مدني : « تختصيب

الشرط ، وفي دعوى ضمان الاستحقاق من الوقت الذي ثبت فيه
الاستحقاق ٢٠ - وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ،
سرى مرور الزمن من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته .
(أحكام التقنين العراقي متفقة مع أحكام التقنين المصري : انظر الأستاذ
حسن البتوني في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي لفرة ٣٩٠ - لفرة
٣٩١)

تتبع الوجبات والمقود اللبناني م ٣٤٨ : لا يبتدئ حكم مرور الزمن
إلا يوم يصبح الدين مستحق الأداء . وتصب مدة بالإيام لا بالساعات
ولا بحسب يوم البداية . وتعد مدة نزور الزمن ثلثة منذ انقضاء آخر يوم فيها .
(أحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
التقنين المدني الكويتي م ٤٤٤ : تحسب المدة المبررة لعدم سماع
الدعوى بالإيام لا بالساعات ، ويقفل اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء
آخر يوم منها .

م ٤٤٥ : ١ يبدأ سريان المدة المبررة لعدم سماع الدعوى من اليوم
الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
٢ - وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن بدأ سريان المدة
من وقت نشوء الالتزام .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري فيما عدا : ١ - أخذ
التقنين الكويتي بعدم جواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق . ٢ - جعل
التقنين الكويتي بدء سريان المدة في حالة توقف ميعاد الوفاء على إرادة الدائن
من وقت نشوء الالتزام بينما التقنين المصري جعل بدء التقادم في هذه الحالة
من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته . ٣ - لم يورد التقنين
الكويتي الأمثلة على طول الاستحقاق في الدين الملحق على شرط وأقت أو
ضمان الاستحقاق أو الدين المضاف إلى أجل) .

التقنين المدني الأردني م ٤٤٥ : تبدأ المدة المبررة لعدم سماع الدعوى
بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق
الشرط إذا كان معلقا على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان
الاستحقاق .

م ٤٤٦ : تحسب المدة التي تملع من سماع الدعوى بالإيام ولا يحسب
اليوم الأول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم منها إلا إذا كان عطلة رسمية فانه
يمتد إلى اليوم التالي .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري فيما عدا أن التقنين
الأردني أخذ بعدم جواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق وفي أنه لم يورد
حالة توقف ميعاد الاستحقاق على إرادة الدائن) .

مدة التقادم بالإيام لا بالساعات » • ذلك أننا لو حسبنا المدة بالساعات لاقتضى ذلك أن نعرف في أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم • وهذا أمر تتعذر معرفته ، فإن التاريخ الذى يكتب في الأوراق ويؤخذ عادة مبدأ لسريان التقادم لا تذكر فيه الساعة بل اليوم (١) • فوجب إذن حساب المدة من يوم الى يوم ، ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالى ، وفقا للتقويم الميلادى (٢) • ويقتضى هذا عدم حساب اليوم الاول ، لأنه يكون يوما ناقصا أو جزءا من يوم (٣) • ذلك أنه اذا لم يكن سريان التقادم قد بدأ عند منتصف الليل تماما ، وهذا أمر نادر لا يدخل في الحساب ، وأردنا أن نحسب ما تقدم من الساعات على منتصف الليل ، لاقتضى ذلك أن نحسب المدة بالساعات ، من الساعة التى بدأ فيها على وجه الدقة سريان التقادم ، وهذا أمر تتعذر معرفته كما سبق القول • فالحساب بالإيام يقتضى إذن اغفال اليوم الناقص ، ثم حساب مدة التقادم يوما غيوما ، حتى نصل الى منتصف الليل من اليوم الذى يتم به مدة التقادم أى السنين التى حددها القانون ، ولا يتم التقادم الا عند منتصف هذا الليل • وتكون المادة ٣٨٠ مدنى : « ولا يحسب اليوم الاول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها » •

ويدخل في الحساب ما يتفلك هذه الايام من مواسم وأعياد ، وأذا كان التقادم لا يكتمل الا بانقضاء آخر يوم منه ، فإنه يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن قطع التقادم في هذا اليوم • فان كان اليوم الأخير يوما من أيام الأعياد أو المواسم ، وتعذر اتخاذ اجراء فيه لقطع التقادم ، فان سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة الى اليوم التالى أو

(١) وإذا لجأنا الى الشهادة لتعديد الساعة التى بدأ فيها سريان التقادم وهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة ، تعذر على الشهود أن يحدروا على وجه الدقة الساعة في اليوم الذى بدأ فيه التقادم (بودرى وتيسيه فقرة ٥٧٩) •
(٢) استئناف مصر ٢ أبريل سنة ١٩٥٢ للمادة ٢٤ رقم ٢٧ من ٣١ •
(٣) استئناف مخطوط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ من ٧٨ •

الى أولاً يوم مبالغ لاتخاذ الاجراء ، ولا يكتمل التقادم الا بانقضاء هذا اليوم دون أن يقطع الدائن سريانه (١) .

هذا وفي حساب المدة تضمن مدة السلف الى مدة التالف . فلو أن الدائن قد مات بعد استحقاق الدين بسمع سنوات ، وكانت مدة التقادم خمس عشرة سنة ، فلا يبقى أمام وارث الدائن الا ثمانى سنوات للمطالبة بالدين . فان انقضت هذه المدة دون أن يطالب الوارث بالدين ، سقط الدين بالتقادم ، لأن مدة المورث ضمت الى مدة الوارث في الحساب . ولو أن الدائن نزل عن الدين المحال له بعد سمع سنوات من استحقاقه ، فان المحال له لا يبقى أمامه للمطالبة بالدين الا ثمانى سنوات ، لأن مدة سلفه تضم الى مدته في حساب التقادم ، على نحو ما رأينا في ضم مدة الوارث . فالتلف ، سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً ، تحسب عليه مدة سلفه وتضم الى مدته لاكتمال التقادم (٢) .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد ينص على حساب مدة التقادم بالتقويم الهجرى (٣) ، كما كان الأمر في عهد التقنين المدنى السابق حيث كان القضاء يحسب مدة التقادم ، وهى مأخوذة من

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى : « تحسب مدة التقادم ، اياً كانت ، بالأيام لا بالساعات . ويتنوع على ذلك أن اليوم الاول لا يدخل فى الحساب ، فى حين يدخل فيه ما يمسرفن خلال هذه المدة من أيام المواسم والاعباد . ويتهلى لاستكمال مدة التقادم ينقضى آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحاً ما يتخذ من الاجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم ، كاجراءات قطع المدة مثلاً . واذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الاجراءات فى خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ، ووقف سريان التقادم : انظر المادة ٢/٥٩٩ من المشروع والمادة ٥٦٣ من التقنين البرتغالى ، (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥) . وانظر فى هذا المعنى المادة ١٩٢ من التقنين الاكلى - الأستاذ عبد الحمى حجازى ٣ ص ٣٣٠ - ويذهب بوندى وتيسيه الى عكس ذلك ، والى أن التقادم يكتمل بانقضاء اليوم الأخير حتى لو كان يوم عطلة (بوندى وتيسيه فترة ٥٨٣) .

(٢) انظر فى هذا المعنى المادة ٤٣٢ من التقنين المدنى العراقى (انفا فترة ٦١٣ فى الهامش) - وانظر أيضاً الموجز للمؤلف لفترة ٦٠٥ ص ٦٦٦ . (٣) انظر تاريخ نص المادة ٢٨٠ مدنى (انفا فترة ٦١٣ فى الهامش) .

التسريعة الإسلامية . بالتقويم الهجرى (١) . ولحق التقنين المدنى الجديد حذف النص على الحساب بالتقويم الهجرى : فوجب الحساب بالتقويم الميلادى تطبيقا لأحكام المادة ٣ مدنى ، وتنص على أن « تصيب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (١) » . من أجل هذا قد يقع أن تكون مدة التقادم بحسب التقويم الهجرى مكتملة قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد . أى قبل يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فيسقط بالتقادم حتى لو لم تكن المدة قد اكتملت بحسب التقويم الميلادى . أما إذا كانت المدة لم تكتمل بالتقويم الهجرى قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن التقادم يستمر ساريا ، ولكن تحسب المدة من أولها بالتقويم الميلادى تطبيقا لأحكام التقنين المدنى الجديد . فلو أن المدة التى انقضت قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ كانت خمس عشرة سنة هجرية الا يوما واحدا ، فإن التقادم فى هذه الحالة يحسب من أوله بالتقويم الميلادى . ويبقى على اكتمال المدة ، لا يوم واحد فحسب ، بل هذا اليوم مضافا اليه عدد آخر من الايام هو الفرق ما بين خمس عشرة سنة ميلادية وخمس عشرة سنة هجرية . فتكون المدة الباقية لا تكتمل التقادم فى الحالة التى نحن بصددنا هى مائة وتسعة

(١) المرجع للتراث لفقرة ٦٠٥ - المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٢٢٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة فى حساب التقادم - فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ - أنه ١ لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقديم الميلادى فإن المدة تحسب بالتقويم الهجرى ، وأذن فإنه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه « يسقط حق الخزنة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتمويض المدنى يضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الماندة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بعضى منهن » - ولم تذكر هذه المادة أن الخمس سنوات التى يسقط حق الخزنة فى المطالبة بالرسوم بعد مضى ميلاديه ، وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد ، فإن هذه الخمس سنوات يتعين أن تحسب بالتقويم الهجرى : نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض للسنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٢٢ . (٢) أنظر تاريخ نص المادة ٢٨٠ مدنى (أنفا فقرة ٦١٢ فى الهامش) .

وستون يوما بدلا من يوم واحد ، اذا حسينا في الخمس عشرة سنة ميلادية ثلاث سنوات كبيسة على الأقل (١) .

٦١٥ - مبدأ سريان التقادم - القاعدة العامة واستثناءاتها :

تضع الفقرة الاولى من المادة ٣٨١ مدنى القاعدة العامة في تحديد مبدأ سريان التقادم ، فقد رأيناها تنص على أنه « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء » . غالقاعدة اذن أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين ، اذ أن الدائن لم يكن يستطيع المطالبة بالدين قبل استحقاقه ، وينبغي أن يكون الدائن خلال مدة التقادم قادرا على مطالبة المدين ولم يفل ، هيتقادم الدين جزاء له على أهماله . وتفريعا على ذلك ، اذا كان السدين غير مستحق الأداء الا بعد مدة معينة ، لم يسر التقادم الامن وقت

(١) ذلك أن هناك فرقا هو أحد عشر يوما ما بين السنة الميلادية والسنة الهجرية ، فهكون مجموعة الفرق ٠ خمس عشرة سنة ميلادية هو مائة وخمسة وسبون يوما . يضاف الى ذلك ثلاثة ايام عن السنوات الكبيسة الثلاث . دما يضاف اليوم الذى كان باقيا لاكتمال التقادم قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد ، فيكون مجموع كل ذلك هو مائة وتسعة وستون يوما .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة ، ناذا كانت مدة التقادم - وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالي فلا جمل للاستناد الى الحكم المستحدث الوارد فى عهد المادة الثانية منه والذى يقضى ببده التقادم من تاريخ اخطان اتمول بحقه فى الرد اذا ظهر هذا الحق بعد اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل : نقض مدنى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٩ ص ٤٢٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد الفقرتين الاولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى أن القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للآثار المياهر للتشريع على كل تقادم لم يتم ، وأن يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظل من حيث تعيين اللحظة التى بدات فيها وكيفية حسابها وما طرا عليها من أسباب قطعها أو توقفها ، على أن يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظل من هذه المناهى : نقض مدنى فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٨٧٩ .

استحقاق الدين للاداء ، مادام الدائن كان لا يستطيع المطالبة بالدين قبل ذلك (١) .

هذا ما لم يرد نص خاص يجعل مبدأ سريان التقادم غير يوم استحقاق الدين . وهناك فعلا نصوص خاصة ، بعضها يجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، وبعضها يجعله تبطل يوم الاستحقاق .

فمن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ماورد خاصا بالتقادم الثلاثي بالنسبة الى الالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة

(١) بلانيل وريبير ورودان ٧ فقرة ١٣٥٢ - وقارن بوردي وتيسيه فقرة ٢٨١ وفقرة ٢٨٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٨٤ مكررة .
ومن ثم يبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى التمييز التي يرعاها المالك على مقتضب باع الملك الذي اغتصبه ، لا من وقت الاغصاب ، بل من وقت البيع (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ١٥٢ - ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٥ من ٥٥) .

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الضرائب من تاريخ اقبال ميزانية الممول أو المنشأة ، لا من تاريخ تقديم الممول أو المنشأة للقرار (السويس ١٤ ابريل سنة ١٩٥١ الحاماة ٢٢ رقم ٧١ من ٢٦٥) .

ويسرى التقادم بالنسبة الى الارياح التجارية من يوم امكان المطالبة بالدين (استئناف مصر ٢ ابريل سنة ١٩٥٢ الحاماة ٢٤ رقم ٢٧ من ٣١) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى حق الكفيل في الرجوع على المدين ، من تاريخ وفاء الكفيل لهذا الدين ، لا من تاريخ استحقاق الدين المكفول (نقض مدني ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ١٥٢ من ١٤٢) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى تقديم الحساب على مصفى الشركة ، من وقت انتهاء مهمة المصفى (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ من ١٧) .

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة الى التزام الدائن المرتين برد الشيء المرهون حيابة ، من وقت انقضاء الدين وصيرورة الشيء المرهون واجب الرد (رودري وتيسيه فقرة ٢٨٤) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى حق الفضولى في استرداد المصروفات التي صرفها في اعمال الفضالة ، من وقت قيامه قصدا بالمصل الذي ترتب عليه منفعة رب العمل (نقض مدني ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ٦٩ من ٤٧٦) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى مسئولية أمين النقل ، من اليوم الذى يجب ان يتم فيه النقل (نقض مدني ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة =

غذه. الالتزامات جميعا لا يسرى في حقها تقادم ثلاث السنوات الا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين وبالشخص المسئول عنه ، وقد يتأخر هذا اليوم عن اليوم الذي يستحق فيه الدين وهو اليوم الذي وقع فيه العمل غير المشروع (١) ،

٣ احكام النقض ٥ رقم ٥٩ من ٤٠٢ - ٢١ مايو سنة ١١٥١ مجموعة احكام النقض ٧ رقم ٨٨ من ٦٤٢ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة ان المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه في هذه المادة هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه . واذا كان الدائن في الاوراق المستقمة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم انبثائها الذي يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلي ، فان مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الاوراق تبدأ من اليوم التالي لانبثائها : نقض مدني في ١١ يولية سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦٦ من ١٠٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٦٥١ و ٦٥٤ من القانون المدني ان ميعاد سقوط دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي الظلي او الجزئي في حالة عدم انكشاف العيب الذي ادى اليه . ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تملكه حتى يؤدي الى تهدم المبنى ، واضطرار صاحبه الى هجبه . واذا كان الثابت من الاوراق ان الطامن قد علم بميوب المبنى من تاريخ رفع دعوى انبات الحالة ، ولم يثبت ان ميوبا اخرى غير تلك التي كشفها خبير تلك الدعوى ادت الى اضطرارة الى هجم المبنى ، فان الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى اكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٢١ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٠ من ٨٥٣ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني ان الالتزام بضمان العيوب الخفية يمسقط بمضي سنة من وقت تسلم المشتري للبيع ، غير انه اذا تعبد البائع اخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة الا بمضي خمس عشرة سنة من وقت البيع : نقض مدني في ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٧ من ١٣٤٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المراد بالعلم ببده سريان التقادم الثلاثي المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار ان انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه عليه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم : نقض مدني في ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٩٤ من ١٠١٧ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا استلحق العمل الضار قيام دعوى ٣

أو الاثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق (١) ،

= جنائية الى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تقادم بانقضاء مدة اطول سرت هذه المدة في شأن تقادم الدعوى المدنية، ولما كان يبين مما قرره الحكم ان الطاعن يطالب بتعويض من عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر اركان جريمه الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، وكأنت مدة انقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنائيات وهي عشر سنوات لاتبدأ في جرائم اختلاس الاموال الاميرية طمنا لما نصت عليه المادة ١١٩ من قانون العقوبات الا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك : نقض مدني في ١٧ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٣٣ من ١٢٢١ .

وقضت محكمة النقض ايضا بانه لما كانت المادة ٢/١٧٢ من القانون المدني تقضي بانه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فانها لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجنائي ان يتقاضى منه التعويض المدني ، وكان الثابت ان دعوى التعويض التي اقامها مورث المظعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذي نسب الى ابن الطاعن من انه كان يركب حصانا دهم به ابنه المورث المذكور فقتلها ، لا يغير من ذلك ان النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه ان التحقيق ظل يجري بمعرفة النيابة في قضية الجثة التي حررت حسن الواقعة حتى يوم ١٩٦٢/١٢/١ وأنه لم تنقض مدة ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية في ١٩٦٥/١/٣٠ . واذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم فان النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير اساس : نقض مدني في ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٩ من ١٣٥٩ .

كما قضت محكمة النقض بانه وان كان استخلاص علم المضرور يحدث الضرر ويشخص المسئول عنه يعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، الا ان لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كانت الاسباب التي بني عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها ان تؤدي عقلا الى النتيجة التي انتهت اليها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول منه بتاريخ التصديق على حكم ادائه تابع المظعون ضده المسائر من المحكمة العسكرية في الجثة التي لم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتفاء التلازم الحمي بين الامرين ، فان الحكم المطعون فيه يتكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٥ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٧١ من ١٤٠١ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كانت مبلغ المعاش التي استولى عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق في استردادها في ظل القانون المدني الملغى واستمر هذا الحق قائما الى تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد فان الدعوى باستردادها لا تسقط الا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد او بانقضاء خمس عشرة سنة من =

أو الفضالة (١) . كذلك يجري التقادم الثلاثي بالنسبة إلى دعاوى إبطال العقد لنقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه ، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذي يمكن فيه رفع دعوى الإبطال (٢) . كذلك يسري التقادم الثلاثي بالنسبة إلى الدعوى البوليصية من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذي يمكن فيه رفع الدعوى وهو اليوم الذي وقع فيه التصرف المطعون فيه (٣) .

ومن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم قبل يوم استحقاق الدين ماورد في الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدني ، وتقضي كما رأينا بأنه « إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة المدين ، سري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته » . فالمدني هنا لا

= تاريخ نشوء هذا الحق ، أي المدين أقصر : نقص مدني في ٤ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٦٢ من ٤٢٧ .
كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدني أن الحق في استرداد ما دفع بغير وجه حق يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بانقضاء ثلاث سنوات تسري من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمسين سنة من يوم تليام الالتزام أي من يوم الوفاء به : نقص مدني في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٢ من ١٦١٨ .

(١) انظر م ١٧٢ مدني بالنسبة إلى العمل غير المشروع و م ١٨٠ مدني بالنسبة إلى الإثراء بلا سبب ، م ١٨٧ بالنسبة إلى الفضالة .
(٢) انظر م ١٤٠ مدني .
(٣) انظر م ٢٤٢ مدني .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أنه « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب التصرف المطعون فيه » ، فإن العلم الذي يبدأ به سريان التقادم الثلاثي في دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم للدائن بصحور التصرف المطعون فيه وباعتبار المدين والفن الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذي تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلاً سائفاً : نقص مدني في ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٦ من ١٩٤ .

يستحق إلا إذا أعلن الدائن غملا إرادته في استيفائه ، ومع ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ولو لم يعلنها بالفعل ، أي في يوم سابق على استحقاق الدين . كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ مدنى على أنه « إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » . فكذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه ، وقد يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الحق قبل استحقاق الفوائد والملحقات ، ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الفوائد والملحقات قبل استحقاقها (١) .

٦١٦. - مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين مطلق على شرط وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق : وتطبيقا للقاعدة العامة من أن مبدأ سريان التقادم يكون من وقت استحقاق الدين ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المطلق على شرط واقف من وقت تحقق هذا الشرط ، لأن هذا الدين لا يستحق الا من هذا الوقت ، وقبل تحقق الشرط الواقف لم يكن من الممكن معرفة ما اذا كان الدين يستحق أو لا يستحق . وإذا كان لتحقيق الشرط الواقف أثر رجعى ، فيعتبر الالتزام موجودا لا من تحقق الشرط فحسب بل من وقت قيام مصدر الالتزام ، الا أن الالتزام لا يكون نافذا الا من وقت تحقق الشرط ، والمبرة في مبدأ سريان التقادم بنفاذ الالتزام لا بوجوده (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تحصيل الواقعة التي يبدأ بها التقادم هو ما تستلزم به حكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة حكمة النقض متى كان تحصيلها مائتفا : نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض لسنة ١١ رقم ٢٩ من ١٨٤ .

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٩ من ٣٠٢ - ويعمل بعض الفقهاء تأخر سريان التقادم الى وقت تحقق الشرط تعليلا آخر ، فيذهبون الى أن سريان التقادم يكون موقتا الى وقت تحقق الشرط تعليلا آخر ، فيذهبون الى أن سريان التقادم يكون موقفا بموجب القاعدة التي تقضى بوقف التقادم حيث يتمتر على الدائن قطعه *contra non valentem agere* (non currit praescriptio) وسنعرض لهذه القاعدة فيما يلى . وقد بين بوردى وتيسيه خطأ هذا الرأى ، فان الدائن يستطيع قطع التقادم قبل تحقق =

ويترتب على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى ضمان الاستحقاق هو من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى ، ذلك أن التزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام معلق على شرط واقف ويتحقق الشرط بثبوت استحقاق المبيع ، فيبدأ سريان التقادم من وقت ثبوت استحقاق المبيع بالحكم النهائى (١) .

= الشرط . لأن قطع التقادم من الاعمال التحفظية التى يستلحق ان يقوم بها الدائن تحت شرط وألف (بودرى وتيسيهه فقرة ٢٨٩) .
وقد قضت محكمة النقض بان القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم او القائم ان التقادم المسقط لا يبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصيب فيه الدين مستحق الاداء مما يستتبع ان التقادم لا يصرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقوف الا من وقت تحقق هذا الشرط . واذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح التعرض فى دعواه فان لازم ذلك ان التقادم لا يصرى بالنسبة لهذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق يصدر حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق : نقض مدنى فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٧٧ ص ٥٦٤ .
كما قضت محكمة النقض بان قضاءها قد جرى على ان التقادم المسقط — سواء فى ظل التقنين المدنى القديم او القائم — لا يبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصيب فيه الدين مستحق الاداء ، مما يستتبع ان التقادم ، لا يصرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقوف الا من وقت تحقق هذا الشرط : نقض مدنى فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٤١ ص ٢٦١ .

(١) استئناف وطنى ٢٠ مارس سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٦٨ ص ١١٨ — استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٢٣ — بودرى وتيسيهه فقرة ٣٩٢ .

أما ضمان التعرض فيبدأ سريان التقادم فيه من وقت حصول التعرض (نقض مدنى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٩ ص ٢٨٠ استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٣ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٢٨ — ١٣ ابريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٢) وقد قضت محكمة النقض أيضا بان حق المشتري فى رفع دعوى الضمان على البائع (أى ضمان التعرض) لا يتوقف وجوده على صدور حكم نهائى بنزع ملكية المشتري من اتمار المبيع : بل يكفى لنشوء هذا الحق ان يحرم المشتري فعلا من العتار المبيع لى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه أو ليس فى مقدوره دفعة . وإذا كانت مدة التقادم المسقط للحق لا تبدى الا من وقت وجود هذا الحق ، كان التقادم فى دعوى الضمان يصرى من تاريخ الجنازة فى الملك على المعنى السابق بيانه (نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ٤٧ رقم ٩٩) .
ونرى من ذلك أن التقادم بالنسبة الى ضمان التعرض يصرى اولا ، نأذا أعقب التعرض استحقاق سرى تقادم جديد بالنسبة الى ضمان الاستحقاق من وقت =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ مدنى ، كما رأينا ، على الأحكام المتقدم ذكرها ، فقالت : « وبخاصة لايسرى التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف الا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق (١) » .

أما الدين المعلق على شرط فاسخ : فانه نافذ منذ وجوده . ويبقى نافذا الى أن يتحقق الشرط الفاسخ ، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعى . ويترتب على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المعلق على شرط فاسخ يكون من وقت نفاذه ، أى قبل تحقق الشرط الفاسخ . فإذا اكتمل التقادم قبل تحقق الشرط ، سقط الالتزام بالتقادم سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق . أمّا اذا لم يكتمل التقادم وتحقق الشرط الفاسخ ، فقد زال الالتزام بأثر رجعى كما قدمنا . وإذا تبين أن

= صدور الحكم النهائي باستحقاق المبيع ، حتى لو كان التقادم بالنسبة الى ضمان التعرض قد اكتمل قبل ذلك .

وأما ضمان المبيع الخفى فتبدأ مدة المسقوط فيه من وقت العلم اليقيني بالمبيع وذلك فى عهد التقنين المدنى السابق : م ٤٠٢/٣٢٤ (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٤٧ ص ٢٠٧) ، ويسرى التقادم فيه فى عهد التقنين المدنى الجديد من وقت تسليم المبيع الى المشتري (انظر المادة ٤٥٢ من التقنين المدنى الجديد) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح التعرض فى دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لايسرى بالنسبة الى هذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدد حكم نهائى به ، ومن ثم فإن القول ببده سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملقى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند ، لئلا أن حكم القانون فى هذه المسألة وأحد فى التقنين القديم والقائم : نقض مدنى فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٤١ ص ٣٦١ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وتحسب المدة من أول يوم كامل يلى هذا الوقت . ولايسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقوف الا من وقت تحقق الشرط . وكسب ذلك يكون الحكم فى ضمان الاستحقاق بوصفه التزاما شرطيا ، يتوقف وجوده على نجاح التعرض فى دعواه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥) .

الشرطة الفاسح أن يتحقق وأصبح الالتزام باناء بقى التقادم ساريا منذ بدا ، الى أن يتكامل أو الى أن ينقطع (١) .

٦١٧ - مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين مؤجل : وتطبيقا للقاعدة العامة أيضا في مبدأ سريان التقادم ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المؤجل من وقت حلول الاجل ، بانقضائه أو بسقوطه أو بالزوال عنه . من له مصلحة فيه . ذلك أن الدين يصبح مستحقا من وقت حلول الاجل ، فمن هذا الوقت يبدأ سريان التقادم . ويستوى في ذلك أن يكون الاجل صريحا أو ضمنيا ، معينا أو غير معين ، اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا .

فإذا كان الدين مقسطا ، شكل قسط يعتبر ديننا مستقلا بذاته ، ويسرى التقادم بالنسبة الى كل قسط من وقت حلول هذا القسط (٢) . كذلك الديون الخورية بوجه عام ، كالاجر والاجور والفوائد والاساط الايراد ، فهي تحل في مواعيد دورية . وكل دفعة منها تحل ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة اليها من وقت حلولها ، ولا يتوقف سريان التقادم بالنسبة الى أية دفعة على سريانه بالنسبة الى الدفعات الأخرى ، بل كل دفعة تعتبر ديننا قائما بذاته مستقلا بالنسبة الى التقادم والى مبدأ سريانه (٣) . وقد نطبقت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٩ مدنى هذا المبدأ ، بالنسبة الى حقوق اصحاب المهن الحرة وحقوق التجار والصناع والعمال والتقدم والاجراء ، فنصت كما رأينا على أن « يبدأ سريان التقادم في

(١) بلاتيل وبيير ودوان ١ فقرة ١٢٥٤ .

(٢) استئناف مخطوط ١ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٤ .

(٣) استئناف مخطوط ٨ يوليه سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣١٠ - ٧ مايو سنة ١٩٣٩ م ٤٨ ص ٢٥٨ - وذلك حتى لو وجد شرط بحلول الاساط جميعها عند التأخر في دفع قسط منها وتحقق الشرط ، فإن التقادم لا يسرى في حق الاساط الا عند حلول نواحيها الاصلية واشتراط حلولها عند التأخر في دفع قسط آتيا هو شرط في مصلحة الدائن فلا يضاربه بتقديم مبدأ سريان التقادم (استئناف مخطوط ٦ يوليه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٤٦ - ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٧ - الزقازيق ١٥ أكتوبر سنة ١٩٠١ . المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٨ ص ٨٩ - انظر عكس ذلك : استئناف مخطوط ٢١ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٥٩) .

الحقوق المذكورة في المادتين ٣٨٦ و ٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه
الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى (١) .
والالتزام بدفع ايراد مرتب غير الالتزام بدفع أقساط هذا الايراد .
فالالتزام بدفع كل قسط من أقساط الايراد يبدأ سريان التقادم بالنسبة
اليه من وقت حلول هذا القسط كما قدمنا . أما الالتزام بدفع الايراد ،
في ذاته ، دون نظر الى أقساطه ، فيتقادم من وقت وجوده ، لأنه من ذلك
الوقت يكون نافذا ، حتى قبل حلول أى قسط من أقساطه . فإذا انقضى
منذ وجود الالتزام بدفع الايراد مدة التقادم ، سقط الالتزام (٢) .
والمفروض في هذه الحالة أن أى قسط من أقساط هذا الايراد لم يدفع ،
لأنه لو دفع قسط منها فقد انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد يسرى منذ
الانقطاع دون حاجة لانتظار حلول قسط تال . ويلاحظ أيضا أن مدة
التقادم تبدأ في هذه الحالة منذ وجود الالتزام بالايراد دون حاجة
لانتظار حلول أول قسط منه ، فقد لا يعطى الا بعد سنة ، فيتقادم الالتزام
بالايراد بعد خمس عشرة سنة من وجوده ، أى بعد أربع عشرة سنة من
حلول أول قسط (٣) . ويتقادم كل قسط من أقساط الايراد ، وهي ديون
دورية ، بانقضاء خمس سنوات من وقت حلول القسط .
وقد يكون تحديد الاجل موكولا الى تقدير القاضي ، كما اذا اتفق
الدائن والمدين على أن يكون الدفع عند المقدرة ، فعند ذلك يحدد القاضي

(١) ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « ويسرى
التقادم في الديون الدورية — كالقوائد والقساط الديون — من تاريخ استحقاق
كل دين منها بذاته » (مجموعة الأعمال التمهيديّة ٣ من ٤٣٦) . وانظر
أيضا بلانويل وريبير وزدونان ٧ مقرة ١٢٥٦ من ٧٦٩ — من ٧٧٠ .

(٢) بودرى وتيسيه مقرة ٣٨٢ .
(٣) انظر في هذا المعنى لوران ٣٢ مقرة ١٢ — جيلوزارد ٢ مقرة ٧٥ —
بودرى وتيسيه مقرة ٣٨٢ — كولان وكابيتان ٢ مقرة ٦٠٧ — ويذهب فقهاء
آخرون الى أن التقادم بالنسبة الى الالتزام بالايراد لا يبدأ سريانه الا من وقت
حلول أول قسط ، لأن الالتزام بالايراد انما يتمثل في أقساطه فلا يستطيع
الدائن أن يطالب بشيء الا بعد حلول أول قسط فمن هذا الوقت فقط يصبح
الالتزام مسلحق الاداء (يوليه دى سافتر ٨ مقرة ٣٧٠ مكررة رابعا —
بلانويل وريبير وزدونان ٧ مقرة ١٣٥٣) .

الأجل الذي يعتبر الدين حالا بعد انقضائه . فلا يبرهن التقادم في هذه الحالة إلا إذا حدد القاضي الأجل وأنقضى الأجل المحدد ، فعند انقضائه يبدأ سريان التقادم (١) .

٦١٨ ب - يبدأ سريان التقادم إذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على إرادة الدائن : وقد عني المشرع بالنص على مبدأ سريان التقادم إذا كان ميعاد استحقاق الدين متوقفا على إرادة الدائن ، كما هو الأمر في سند مستحق الأداء عند تقديمه (A vine) ، أي عندما يتقدم به الدائن

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فإذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضي — كما هو الحال في الالتزام بالدين من الائتدار — ضمن الترتيب حتى يتم هذا التحديد ، تنقضى المدة المحددة (مجموعة الأضمال التحضيرية ٣ من ٣٢٥) .

وقد يكون تحديد الأجل موكولا إلى القيام بأجراء معين كما في دعوى إعادة البيع على الراس عليه المزارع ، فلا يبرهن التقادم بالنسبة إلى هذه الدعوى إلا من وقت إعلان الراس عليه المزارع بقائه التوزيع مع التثنية عليه بالدين ، والا أميد البيع عليه (استئناف مخطوط ٢٢ يوثيه سنة ١٩٣٩ م ٥١ من ٣٩٧) .

وإذا لم يفي للقرض أجل برز بعد انقضائه ، أمتهر حالا ؟ يبدأ سريان التقادم فيه من يوم وجوده (استئناف مخطوط ٥ أبريل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ١/٩٩ من ١٩٦٦) .

ومر ، أصبح الدين مستحق الأداء ، فلا يحول دون سريان التقادم صعوبة في استيفائه ، ما لم تكن هذه الصعوبة من شأنها أن تلتف سريان التقادم . وقد قضت محكمة النقض بأن دين الأجرة الذي يستحق دفعه على المستأجر ، ضامننه في تاريخ انقضاء المدة التقادم بالنسبة إليه من اليوم التالي لانقضاء التاريخ . ولا يؤثر في ذلك تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذي وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكنا من المطالبة بالدين لعدم معرفه حقيقة مقداره بسبب عدم صفة حساب الحراسة ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة تمتعه من المطالبة بالدين (نقض ، مخني ٣ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة ٢ من ٩٢ رقم ٢٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تمين المؤجر حارسا قضائيا على العين المؤجرة ، لم يبدأ ميعاد سقوط الحق بالمطالبة بالأجرة إلا من تاريخ انتهاء الحراسة . وليس للمستأجر أن يدفع بسقوط الحق لمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ عقد الإيجار ، لأن التقادم لا يبدأ إلا من الوقت الذي يمكن للدائن فيه أن يطالب بحقه ، ولا يستطيع المؤجر اتخاذ إجراءات تنفيذية من دين الأجرة ما دامت عملية الحراسة لم تنته (٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ من ٣٦٧ — المحللة ١١ رقم ٩٦ من ٦٥٨) .

فمنه ويخلص مما تقدم ان هذا سريان التقادم لا يجوز ان يترك بعض اولاده الذين يتقدمون على عديله كما ينبغي ان لا يجوز ان يترك مبدء سريان التقادم على التي ياتى فيهم من الدماء والحقين اذ لو جاز ذلك لانقضائها ان يتجاوز طريق غير مباشر الى الغرور عن التقادم قبل اكماله ، بل ان يجرى وهو التقادم السريان مستعجلين على تخلفه وبالقزول عن التقادم قبل اكماله لا يجوز كما سترى في اعمد - فاعلموا ان رخصه في نفاذ واجهة الجائر هو ان ينقض الدماء والحقين بل هو اعتبار منسلة من الصفقات غير تلك بعضها ببعض كانتا ضيقة واحدة لا تنفصل ، فلا يغير التقادم الا بعد ان يتم خلاصها من النسبة ، وفيما يتأخر بقدره سريان التقادم بالانقضاء حتى تتم آخر لحظة من هذه الصفقات (١) وفيما يجرى سريان التقادم الا انقضاء من طبيعة الوضع القائم ، فالقوانين التي انقضت عن سريان التقادم لا يبدأ سريان التقادم فيها الا من وقت انقضاء هذا العقد (٢) .

[illegible][illegible]

يطلب بحقه • من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو أسر أو نحو ذلك (١)، وهذه غير الغيبة المنقطعة التي يقام من أجلها وكيل للمائب والتي تدخل في أسباب الحجر السالفة الذكر • فيقف سريان التقادم ، الى أن تنتهي للدائن أسباب العودة الى مباشرة أعماله • وتقدير ما اذا كان المانع يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه مسألة واقع ، تترك التقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) •

(١) انظر استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٣ (جندى اسر في السودان) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه — بالتعويض للقبض عليه وحبسـه بغير حق — قد وقف سريان حتى تاريخ ثورة التصحيح ١٥/٥/١٩٨١ وأن عودته للسريان — لا تكون الا من هذا التاريخ — واذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت في تاريخ نفاذ الدستور في ١١/٩/١٩٧١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم اما لا لنص المادة ٥٧ منه : نقض مدني في ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ •

وقد قضت محكمة النقض بأن اتهام العامل المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتوقيده للحاكم بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الاجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالي لا يصلح هو ايضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد المسماة في القانون : نقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ ص ١٩٢٥ ونقض مدني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ المجموعة السابقة السنة ٢٠ العدد ٣ رقم ٣٤٩ ص ٦٢ •

(٢) أما افلاس الدائن فليس سببا لوقف التقادم ، وعلى السنديك أن يقوم بمطالبة المدين (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١١٩٥ م ٧٣٧) •

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ، والذي يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٢٨٢ من القانون المدني ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض : نقض مدني في ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ ص ٥٢١ ، ونقض مدني في ٧ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٣٨٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٨٢ من القانون المدني • هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب ناسئة • واذ كان الحكم المطعون فيه قد اسس ما أرتأه من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب — في الفقرة من تاريخ الامراج عن المطعون عليه في ١/٦/١٩٦٦ حتى ثورة —

سبب الوقف ، أما في صورة تأخير سريان التقادم فحالا تنتهي المسدة الا بحلول الميعاد الذي يستحق فيه الدين (١) .

ومهما يكن من أمر : فان وقف التقادم اذا صح أن يعترض التقادم بعد بدء سريانه أو يقع منذ البداية ، فان تأخير سريان التقادم لا يقع الا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضا سريان التقادم بعد أن بدأ .

٦٢١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٢ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ - لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب » .

« ٢ - ولا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق النائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا (٢) » .

(١) بودري وتيسيه، مقالة ٣٨٥ وفترة ٤١٦ - ويميز بودري وتيسيه بين الأمرين ، في التقادم المكسب ، ويوضحان ذلك بمثل خاص بالقانون الفرنسي . فيعرضان أن شخصا وضع يده على عقار مملوك لجننت قلصر ، تزوجت بعد ذلك تحت نظام « الدوطة » . فلو قيل أن التقادم بدأ سريانه ثم وقف ، فانه يستأنف للسريان بمجرد بلوغ الزوجة سن الرشد ، لأن التقادم يسرى على « الدوطة » متى كان قد بدأ قبل الزواج (م ١٥٦١ فرنسي) . أما إذا قيل أن التقادم تأخر سريانه ولم يبدأ قبل الزواج ، فانه لا يسرى ببلوغ الزوجات سن الرشد ، ولا يسرى الا عند انقضاء الزواج (بودري وتيسيه، مقالة ٤١٦) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥١٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ - لا يسرى التقادم في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم في حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل » . ولا يسرى التقادم كذلك فيما بين الأصيل والنائب ولا فيما بين السيد والخادم . وبوجه عام لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان المانع أدبيا » . وفي لجنة المراجعة على النص على نحو جملة مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع كانت تتضمن في آخرها العبارة الآتية : « ومع ذلك يسرى التقادم في حقه إذا كانت المسدة خمس سنوات أو أقل » ، وأصبحت المادة رقمها ٢٩٥ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، وفي لجنة مجلس الشيوخ =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المواد ٨٣/١١٢ و ٨٥
١١٤/٢٠٥ و ٣٦٩/١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني
السوري المادة ٣٧٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٦٩ - وفي التقنين
المصري المادتين ٤٣٥ و ٤٣٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود
اللبناني المواد ٣٥٤ - ٣٥٦ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٤٦ و
٤٤٧ - وفي التقنين المدني الأردني المادتين ٤٥٧ و ٤٥٨ (٢) .

حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية ، لأن حكمها مستفاد بطريق
القياس العكسي من سائر أجزاء النص ، وأصبح رقم المادة ٣٨٢ ، ووافق عليها
مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٣٢٧ -
ص ٣٣١) .

(١) التقنين المدني السابق ٨٣/١١٢ : لا تثبت الملكية مطلقاً بمضى المدة
الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل في جميع ما هو داخل ضمن
الوكيل .

م ٨٥/١١٤ : وكذلك لا تسرى على عقود الأهلية المذكورة أحكام ما عدا
ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة ، متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس
سنوات .

م ٢٠٥/٣٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة . من حيث أسباب
انقطاعها أو إيقاف سريانها ، تتبع أيضاً في التخلص من الدين بمضى المدة .
(وتختلف أحكام التقنين المدني السابق من أحكام التقنين المدني الجديد
فيما يأتي : ١ - كان التقادم يقف في التقنين المدني السابق حتى لو كان لتناقص
الأهلية نائب يمثله قانوناً . ٢ - كانت أسباب وقف التقادم في التقنين المدني
السابق محصورة في نقص الأهلية وعلاقة الوكالة بحسب النص ؛ تأتي التقنين
المدني الجديد بنفس عام بهوجبة يقف التقادم كلها وجد مانع ، ولو أدبي ،
يعتذر معه على الدائن أن يطالب بهقه) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٣٧٩ (مطابقة للمادة ٣٨٢ من التقنين المدني
الاصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٦٩ (مطابقة للمادة ٣٨٢ من التقنين المدني
المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٣٥ : ١ - تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى
بالمعذر الشرعي ، كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي ، أو غائباً
في بلاد أجنبية نائية ، أو أن تكون الدعوى بين الزوجين ، أو بين الأصغر
والقورع ، أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب
بحقه . ٢ - والمدة التي تمضي مع قيام المعذر لا تعتبر .

م ٤٣٦ : إذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين مورثهم من غير عذر =

ويخلص من بعض الإنصاف أن التقنين المحدث الجديد قد تسقط فيه تعديلا
 هاما في أسباب وقف التقاضي ، فيبعد أن كانت هذه الأسباب هي :
 على سبيل التمييز في التقنين المدني للتمييز في استيفاء التقاضي بالمحكمة
 الغير نفقة ، أصح منه في التقنين الجديد أسبابا عامة يندرج تحتها كثير من
 الأسباب ، بكلمة واحدة ، فيتحذف معه على الدائن أن يطلب بنفسه وقف
 سريان التقاضي ، ولو كان هذا المانع تالياً ، ٣٥٤ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨
 وحتى نذكر من هذه المصوغ الذي استعمله القليل من المحققين ،

أين فستعرض أولا أسياحيه وقف هيران التتادم في التتئين المسدنى
التقوى، ثم تتنقل بعد ذلك إلى أسياح الوقت في التتئين المسدنى
المصري في ١٧٠٢ سنة (١٨٤٩ م) حيث وجدته منسجما لتمامه تحت رعايته

٦٦٢ - إسماعيل وقف التتال في التقنين المبدئي العربي

المدة المقررة ، وكان أبائى الورثة عند شرعى ، تسمح دعوى هؤلاء الورثة

رسالة الحكيم القنبري المذنب متعلقة بمشاكل القنبري المذنب "ذو القعدة الحرام ١١٠٠ هـ".

التقنين العراقي يقع التقادير بالنسبة الى ناقص الاهلية اذا لم يكن له تقيد

المدينه العربيه القديمه في القرن الثاني عشر
تقريباً الى جدران القلعه القديمه في القرن الثاني عشر

١- بين الزوجين: الزوج - الزوجة
٢- بين الأب والأم: الأب - الأم
٣- بين نائذ الإله: الله - رب العالمين

القيم الإنسانية، إلا أن هذه من جهة أخرى لها أهمية في تقطيع موهبتهم ولم يردوا أصحاب
أدائهم على وجه نهائي ٤ - بين العنصرين الأساسيين هما العلم والعمل.

الاستخدام قائما .
 في ١٩٥٥ م. كان حجم سربود النرويج في حق القاعين غير المحررين في سائر

ماتادی الاهلیہ الدین لیس لهم وصی او مشرف قضائی او ولی ، یقف الملو ویاخذ
ملوهم بعد الرشید او تحریرهم او القایه وکل شوخی عنین

استعمال عليه قطعاً ليس له ويمكن فيه مختاراً ٥٢ و رقاً عاماً ينبغي أن

مقدم التقييم: وليس صحيح في البلد التي توجد على نحو ممدد كما هو

الأمر في التقليل المصري، ينبغي لا ينمنا ولاية وم رخصة يتقانا قديما - ٧ مقص
التفتين المذنب الكويبي في كوكب الأرض

17. $\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$

عدد التقنين المدنى الفرنسى أسباب وقف التقادم على سبيل الحصر (١)
وهى ظائفتان من الاسباب :

(الطائفة الأولى) هم القصر والمحجورون (٢) (م ٢٢٥٢ مدنى
فرنسى) ، فهؤلاء لا يسرى في حقهم التقادم اذا كانت مدته تزيد على

= سماح الدعوى كلما وجد مانع يمتنع معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو
كان المانع ادبيا ، كما انها لا تسرى كذلك فيما بين الاصيل والنائب .
٢ - ويمتنع مانعا يمتنع معه المطلبية بالحق ، عدم توافق الاهلية في الدائن
او غيبته او الحكم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثل قانونا .

م ٤٤٧ : اذا اوجد مسبب يوقف سريان المدة المقررة لعدم سماح الدعوى
بالنسبة الى بعض وريثة الدائن ، فان المدة لا توقف بالنسبة الى بقية الورثة .
(واحكام التقنين الكويتى متفقة مع احكام التقنين المصرى فيما عدا ان
التقنين الكويتى يقف التقادم بالنسبة الى ناقص الاهلية اذا لم يكن له نائب
يمثله قانونا في جميع مدد التقادم ، لا في المدة التى تزيد على خمس سنوات
فحسب كما فعل التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥٧ : ١ - يقف مرور الزمان من سماع
الدعوى كلما وجد عذر شرعى يمتنع معه المطالبة بالحق . ٢ - ولا تحسب
مدة تيام العذر في المدة المقررة .

م ٤٥٨ : اذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع
الدعوى يغير شرعى وكان للبعض عذر شرعى تسمع دعوى هؤلاء بقسدر
انصبتهم .

وجاء في المذكرة الايضاحية للتقنين الاردنى ان المواد ٤٥٧ وما بعدها
نصت على وقف المدة وانقطاعها فتوقف كلما طرأ عذر شرعى كالقصر وفقدان
الاهلية ، ومن الاعذار تيام مانع ادبى كعلاقة الزوجية والعلاقة بين الاصول
والفروع وهى التى تحول بين اصحاب الحق وبين المطالبة .

(واحكام التقنين الاردنى متفقة مع احكام التقنين المصرى فيما عدا ان
التقنين الاردنى اطلق وقف مدة عيم السماع بالنسبة لناقص الاهلية اذا لم يكن
له نائب يمثل قانونا في جميع مدد عدم السماع ولم يقصره على المدة التى تزيد
على خمس سنوات كما فعل التقنين المصرى) .

(١) والمادة ٢٢٥١ من التقنين المدنى الفرنسى هى التى تبين ان اسباب
وقف التقادم مذكورة في نصوص القانون على سبيل الحصر (بودرى وتيسيه
مفتر ٣٦٦) ، وان اختلف القضاء مع الفقه ، في فرنسا ، على تحديد معنى
الحصر ، كما سنرى .

(٢) ويسرى التقادم في حق المرأة المتزوجة الا في حالة محسوسة
حدها القانون (انظر المواد ٢٢٥٤ - ٢٢٥٦ من التقنين المدنى الفرنسى) .

خمس سنوات ، مادام نقص الاهلية قائما . ويستوى أن يكون للقصر والمحجورين من يمثلهم قانونا كولى أو وصى أو قيم أولم يكن لهم ممثلون ، وفى الحالاتين يقف سريان التقادم فى حقهم . وينتقد الفقه الفرنسى هذا الحكم ، ويؤثر ألا يقف سريان التقادم فى حق القصر والمحجورين ، أو فى القليل لا يقف سريانه إذا كان لهم من يمثلهم قانونا إذا وجد من يستطيع المطالبة بحقوقهم ، فإن أهل من يمثلهم فى المطالبة بحقوقهم استطاعوا الرجوع عليه بالتعويض . هذا الى أن الأساس الذى يقوم عليه التقادم إنما هو تثبيت الأوضاع التى بقيت قائمة زمنا طويلا حتى يستقر التعامل ، وليس غرضه الجوهرى عقاب الدائن المهل ، فمتحقق حكمته سواء كان الدائن كامل الاهلية أو ناقصا (١) .

(الطائفة الثانية) هم الطائفة الذين تستوجب علاقتهم بالمدينين وقف سريان التقادم فى حقهم ، وهؤلاء هم : ١ - الزوجان (م ٢٢٥٣ مدنى فرنسى) ، ولأى سرى التقادم فيما بينهما ، والا لأخطر كل منهما أن يقاضى الآخر حتى يقطع التقادم ، فيتمتع صفو السلام فى الأسرة (٢) . ٢ - السوارث الذى قبل الميراث مع الاحتفاظ بحقه فى الجرد (sous bénéfice d'inventaire) (م ٢٢٥٨ مدنى فرنسى) . لهذا الوارث إنما قبل الميراث على أن تفصل أموال التركة عن أمواله الشخصية ، وعلى ألا يكون مسئولاً عن ديون التركة إلا بقدر ما لها من حقوق . فإذا كان دائنًا للتركة ، فإن حقه لا يزول باتحاد الذمة ، لأنه لم يرث ديون التركة بعد أن انفصلت عن أمواله . ومادام حقه لا يزول ، فلهذا أصبح هذا الحق عرضة للتقادم ، إلا إذا قاضى الوارث التركة مطالبا به . وقد رأى المشرع الفرنسى ، فى سبيل منع الوارث من مقاضاة التركة وما فى ذلك من تغارض مع واجباته باعتبار أنه هو المدير للتركة والممثل لها ، وتوفيقا لمصروفات المقاضاة مما يضر بمصلحة الدائنين الآخرين

(١) بودرى وتيسيه مقرة ٣٦٨ .

(٢) بودرى وتيسيه مقرة ٤٤٤ - مقرة مكررة .

بين كل من أولئك وذل من هؤلاء على التوالي مسئلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطالب بحقه . وتجدر الإشارة الى أن اتحاد الذمة مانع طبيعي من موانع سريان المدة ، فإذا زال السبب الذي أفضى الى اجتماع صفتي الدائن والمدين زوالا مستندا ، وعاد الدين الى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التي تحقق الاتحاد في خلالها (١) .

يضاف الى الاعتبار التي تقدم ذكرها في المذكرة الايضاحية أن التقنين المبررى ، وقد أخذ مدة التقادم عن الشريعة الاسلامية وجعلها خمس عشرة سنة ، وهى مدة لا تبلغ الا نصف المدة المقررة في التقنين المدينى الفرنسى ، لم ير بأسا من أن تطول هذه المدة بالعدر الشرعى ، وهو ما أخذت به الشريعة الاسلامية أيضا عندما قررت عدم جواز سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى (٢) . ذلك أن مدة التقادم والعدر الشرعى أمران متلازمان ، وقد أخذ التقنين الجديد فيهما معا بأحكام الشريعة الاسلامية . وما العذر الشرعى الاقيام المانع الذى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٢٩ - وانظر الاستاذ عيسى الحى حجازى ٣ من ٣٣٢ - من ٣٣٦ .

(٢) انظر فى التقادم المستقط فى الفقه الاسلامى فى مذاهبه المختلفة وفى مجلة الاحكام العدلية مقال الاستاذ ضياء شيت خطاب المنشور فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشر من ٤٥ - من ٤٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم توافر العذر الشرعى فى عدم اقامتها مع انكار الحق فى تلك المدة والمراد فى اعتبار الشخص معذورا هو أن يكون فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى بالحق المدعى به . ومن الأعداء أن يكون الشخص هائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما الى . ولما كانت على العذر فى صورة المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى ان حقيقة أو حكما ، فإن تصنيف الناخب عن الاصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه أن يتولى أمره وبذلك يرفع العذر وتتحقق المكتة مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية فى حق الطاعنة من وقت اقامة امها وصية عليها فإنه لا يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٢ خاير سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٤ من ٥٥٩ .

يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، والعذر الشرعى والمانع كالأخص
يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية القديمة التى كانت تقضى بوقف
التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه .

على أنه من المصلحة أن تضبط ، من ناحية التطبيق ، حدود المانع
الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . ويجب أن يكون هذا الضبط
محكما ، حتى لا تنفذ ثغرات الى أحكام التقادم تظل بالاساس الذى قام
عليه . فالتقادم انما شرع لصيانة الأوضاع القائمة المستقرة ، فلا
يجوز اهدار هذه الصيانة فى سبيل صيانة مصلحة الدائن عن طريق وقف
التقادم . فالأولى مصلحة عامة والأخرى مصلحة خاصة ، والمصلحة
العامة تقدم على المصلحة الخاصة . ومن ثم يجب التشدد فى ضبط
أسباب وقف التقادم ، « ولا سيما — كما تقول المذكرة الايضاحية (١) —
أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير » .

وقد ورد من أسباب وقف التقادم — فى نص التقنين المصرى وفى
المذكرة الايضاحية وفى التقنينات الاجنبية — نقص الأهلية والصغر ،
والعلاقة ما بين الأصل والنائب ، والعلاقة ما بين الزوجين ، والعلاقة
ما بين الأصول والفروع ، والعلاقة ما بين الشخص المعنوى ومديره ،
والعلاقة ما بين المخدم والخادم ، وحالة ما اذا كان الدائن غائبا غيبة
اضطرارية فى سفر أو أسر أو نحو ذلك ، وحالة اتحاد الذمة . وهذه كلها
أسباب تتعلق بالشخص : شخص الدائن كما فى القصر والصغر والغيبة
والأسر واتحاد الذمة ، أو العلاقة بينه وبين المدين كما فى العلاقة بين
الزوجين وبين الاقارب وبين المخدم والخادم ، وبعض هذه الموانع
مادية ، وبعضها موانع أدبية (٢) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المانع الذى يعذر معه على الدائن
أن يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم ، واذا =

٦٢٤ — أسباب وقف التقادم التي تتعلق بالشخص : أهم هذه الأسباب هو السبب المتعلق بناقص الأهلية والمحجورين . وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدني تنص على أنه « لا يسرى التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بمقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا » . فمدد التقادم التي لا تزيد على خمس سنوات لا يقف سريانها اذن في حق القصر والمحجورين ، ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانونا من ولي أو وصى أو قيم (١) . والحكمة في ذلك أن مدد التقادم التي لا تزيد على خمس سنوات يقوم التقادم فيها على اعتبارات يستوى عندها القاصر والمحجور بالبالغ الرشيد . فالديون الدورية المتجددة تتقادم بنفس سنوات حتى لا تتراكم على المدين فترهقه ، وهذا الاعتبار قائم بالنسبة الى المدين سواء كان دائنه بالغا رشيدا أو كان قاصرا أو كان محجورا ، وسواء كان للقاصر والمحجور من يمثلهم قانونا أو لم يكن ، فلا يكون القصر أو الحجر في هذه الحالة سببا لوقف التقادم . وحقوق أصحاب المهن الحرة تتقادم بخمس سنوات ، والتقادم يقوم على قرينة الوفاء وعدم ارهاق المدين في وقت واحد ، وهذه الاعتبارات متوافرة ولو كان الدائن قاصرا أو محجورا ، على أنه قل أن يكون أحد من أصحاب هذه المهن الحرة قاصرا أو محجورا . وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء تتقادم بسنة واحدة ، والتقادم يقوم على قرينة الوفاء ، وهذا الاعتبار قائم ولو كان الدائن قاصرا أو محجورا ، على أنه قل — في غير العمال والخدم والاجراء — أن يكون الدائن قاصرا أو محجورا . والضرائب والرسوم تتقادم بثلاث سنوات ، والدائن هنا هو الدولة لا يلحقها قصر ولا حجر ، فلا محل في هذه الحالة لوقف التقادم . وهناك مدد تقادم أخرى وردت في نصوص

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان وقف التقادم لمصلحة نائب الأهلية هو سبب شخصي متعلق به فلا يمتداه الى غيره من كاهلى الأهلية الذين يسرى التقادم في حقهم ما دام أن محل الالتزام قابل للتقسام : نقض مدني في ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ رقم ٢٩٨ من ١٥٨٦ .

مشفرة ، كتقادم دعاوى الإبطال ودعاوى العمل غير المشروع والأثره بلا سبب والدعوى البوليصة بثلاث سنوات ، وإذا وقف سريان التقادم للقصر أو للحجر في هذه الأحوال لم يتحقق الغرض الذي أراده المشرع من تقصير مدد التقادم ، وهو استقرار الأوضاع بعد انقضاء مدة معقولة (١) . فإذا زادت مدة التقادم على خمس سنوات — وهي لا تكون حينئذ إلا خمس عشرة سنة — وجب التمييز بين ما إذا كان القاصر أو المحجور له نائب يمثل أو ليس له نائب . ففي حالة ما إذا كان له نائب ، لا يقف سريان التقادم ، وعلى النائب أن يقطع التقادم وأن يطلب بحق محجوره ، والا كان هو المسئول نحو المحجور . وهذا حكم استحدثه التقنين المدني البعدي ، أخذاً عن بعض التقنينات الأجنبية ، وتضييقاً من أسباب وقف التقادم بأفعال ما لا تقوم الضرورة لتبريره (٢) . أما

(١) على أن المشروع قد لاحظ حالة القصر أو الحجر في دعاوى الإبطال المنية على نقص الأهلية ، فأخر سريان التقادم إلى اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية (انظر الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ مدني) . وفعل مثل ذلك في دعوى تكملة الثمن للفن في بيع عقار شخص لا تتوفر فيه الأهلية ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدني على أن « تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الفن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع » .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « واستحدث المشروع حكماً هاماً بشأن وقف التقادم بالنسبة لمعدي الأهلية ونقصها ، فحضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك هؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم فأئونا : انظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى . ذلك أن الناسب يصل محل الأصل المحجور ، فيتمتع عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فإذا لم يفعل كان مسئولاً عن ذلك . أما إذا لم يكن لمعدي الأهلية أو ناقصها مسن ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل . ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية . فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة ، وليس يتأثر هذا الغرض بما يقتضيه الشخص الدائن من أوصاف إلى كان القصر من بينها . ثم إن ما يسقط من الحقوق بالقضاء خمس سنوات يتهاوت تهافتاً يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة ١٠٠ . أما التقادم الحوالى فقد بنى على قرينة الوفاء ، وهي تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصراً » (مجموعة التحضيرية ٢ ص ٢٢٨ — ص ٢٢٩) .

التقنين المدني السابق فكان يقف سريان التقادم ، ولو كان للعاصر أو المحجور نائب يمثل (١) .
وقد يقوم مانع ، غير القصر والحجر ، يتعذر معه على الدائن أن

(١) فإذا كان للعاصر أو المحجور نائب يمثله ووقف سريان التقادم في عهد التقنين المدني السابق ، اعتبر التقادم موقوفاً الى يوم نفاذ التقنين المدني الجديد . ومنذ هذا اليوم تسرى أحكام هذا التقنين ، فيزول سبب الوقف ويعود التقادم الى السريان في حق العاصر أو المحجور ما دام له نائب يمثل . أما إذا لم يكن للعاصر أو المحجور نائب يمثله ، ووقف سريان التقادم في عهد التقنين المدني السابق ، فإنه يبقى موقوفاً حتى نفاذ التقنين المدني الجديد ، ويستمر موقوفاً الى أن يعين للعاصر أو المحجور نائب يمثله ، فعمدئ يعود التقادم الى السريان ولو لم يرتفع الحجر لبقاء نقص الأهلية .
وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن نصت المادة ٢/٢٨٢ من القانون المدني على أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله ، مما مؤداه سريان التقادم في حقه إذا كان له نائب يمثله قانوناً ، إلا أن المادة ٨٤ من القانون المدني القديم كانت تقضي بأن هذا التقادم لا يسرى في حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الإطلاق ، ولو كان له نائب يمثله قانوناً ، ومن ثم فإذا كانت مدة التقادم متداخلة بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي ، فإنه يجب وفقاً للمادة ٢/٧ من القانون المدني الحالي أعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدني القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي . لما كان ذلك ، وكان الحكم المظنون فيه قد انتهى الى سريان التقادم فيحق الطاعة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ الى سنة ١٩٤٧ ، وهي المدة التي كانت فيها قاصراً على أساس أنه كان لها نائب يمثلها قانوناً ، وذلك عملاً بالمادة ٢/٢٨٢ من القانون المدني الحالي ، وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه : نقض مدني في ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٦ رقم ١٦٠ ص ٨١٩ .
كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان يبين من الأوراق أن الطاعة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبة لولديها القاصرين في الفترة بين وفاة مورثهما حتى تعيينها وصية عليها عملاً بمسألة تقضى به المادة ١/٢٨٢ من القانون المدني من أن التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثلها قانوناً ، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية يتمين طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها هي تحديد الفترة التي تفصل بين وفاة المورث وتعيين الطاعة وصية على ولديها القاصرين ، وما إذا كانت هذه الفترة قد انقضت دون تعيين نائب آخر عنها ، فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لايجوز التعدي به لأول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة

يطلب بحقه . من ذلك الغيبة الأضرارية لسجن أو أسر أو نحو ذلك (١)، وهذه غير الغيبة المنقطعة التي يقام من أجلها وكيل للغائب والتي تدخل في أسباب الحجر السالفة الذكر . فيقف سريان التقادم ، الى أن تنتهي الدائن أسباب العودة الى مباشرة أعماله . وتقدير ما إذا كان المانع يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه مسألة واقعة ، تترك التقدير للقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

(١) انظر استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٣ (جندى اسر في السودان) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه بعد ان استخلص ان التقادم بالنسبة للدعوى المطعون عليه - بالتعويض للقبض عليه وحيسه بغير حق - قد ولف سريان حتى تاريخ ثورة التصحيح ١٥/٥/١٩٨١ وان عودته للسريان - لا تكون الا من هذا التاريخ - واذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت في تاريخ نفاذ الدستور في ١١/٩/١٩٧١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم امما لان المادة ٥٧ منه : تلغى مدنى في ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اتهام العامل المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديسه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الاجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالي لا يصلح هو ايضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد المنظمة في القانون : تلغى مدنى في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ ص ١٩٢٥ وتلغى مدنى في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ المجموعة السابقة السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٣٤٩ ص ٦٢ .

(٢) اما افلاس الدائن فليس سببا لوقف التقادم ، وعلى السيدك ان يقوم بمطالبة المدين (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٩٥ م ٧٣٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ، والذي يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض : تلغى مدنى في ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ ص ٥٢١ ، وتلغى مدنى في ٧ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٣٨٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذي يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها تاضي الموضوع بغير معتب متى كان ذلك مبنيا على أسباب مسألة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما أرتأه من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون معيب - في الفقرة من تاريخ الامراج عن المطعون عليه في ١/٦/١٩٦٦ حتى ثورة -

وحالة اتحاد الذمة مانع طبيعي من أن يطالب الدائن بحقه ، كما تقول
الذكرة الايضاحية (١) . فإذا ما زال سبب اتحاد الذمة ، وانفصلت حصة
الدائن عن صفة المدين بأثر رجعي ، لهذا الأثر الرجعي لا شأن له بما وقف
من سريان التقادم ، ولا تصيب المدة التي قام في خلالها اتحاد الذمة
ضمن مدة التقادم (٢) .

وقد يكون المانع من أن يطالب الدائن بحقه هي العلاقة القائمة
بينه وبين المدين . فالمعلاقة ما بين الزوجين مانع أدبي لأى منهما أن يطالب
الأخر بحقه ، والاتحار صفو السلام في الأسرة . فوجب وقف سريان
التقادم مادامت علاقة الزوجية قائمة ، ويعود التقادم الى السريان
بمجرد أن تنفصل عرى الزوجية لموت أو طلاق أو غير ذلك . وقد قدمنا
أن التقنين المدني الفرنسي (م ٢٢٥٣) يشتمل على نص صريح في هذا
الحكم (٣) .

= التصحيح في ١٩٧١/٥/١٥ — على اسباب سائغة تؤدي الى ما رتبته
الحكم عليها — وكان الذي قرره الحكم لا يقوم على ملم قفـلـائه
الشخص بل على الظروف العامة للجميع منها كانت تحتـلـاز
البلاد والشعب في الفترة السابقة على ثورة التصحيح في ١٩٧١/٥/١٥ ، فان
النعمى يكون على غير اساس : نقض مدنى في ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة
احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ .

(١) انظر آتفا فقرة ٦٢٢ — وانظر مجموعة الاعمال التحضيرية ٣
ص ٣٢٩ .

(٢) بوردى وتيسيه فقرة ٣٧٨ .

(٣) وقد كان القضاء في عهد التقنين المدني السابق يتردد في جعل
علاقة الزوجية سببا في وقت التقادم . فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن
مرو الزمان المسقط للحقوق يسرى بين الزوجين ، بخلاف ما جاء بالقانون
الفرنسي بالمادة ٢٢٥٣ التي أساسها أن للزوج حق ادارة اموال زوجته بقوة
القانون ، قهر وكيل قانونى عنها ، وهذه الصفة غير مقررة في القانون المصرى
(٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩٠) . ولكن محكمة
النقض قضت بعد ذلك بأن اعتبار علاقة الزوجية مانع من المطالبة بالحق أو
غير مانع من الامور الموضوعية التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها ،
والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ١١ يناير سنة
١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢١ ص ٤٧ — وانظر : استئناف مصر ٩ مايو سنة
١٩٢٣ المحاماة ١٤ رقم ٤٥ ص ٨٨ — عابدين أول يولييه سنة ١٩١٨ المجموعة
الرسمية ٢٠ رقم ١١ ص ١٢) — أما في التقنين الجديد ، حيث النص صريح =

والعلاقة ما بين الأصول والفروع هي أيضا مانع أدبي . وقد يكون مانعا أدبيا علاقة القرابة أيا كانت ، ما دامت علاقة وثيقة واقترنت بملايسات تؤكد معنى المنع ، كالعلاقة ما بين الأشقاء ، وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت . وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع (١) .

= في وقف سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، فنرى أن تكون علاقة الزوجية في الأصل مانعا أدبيا من سريان التقادم . ماذا استأجر الزوج مثلا أرضا من زوجته ، لم يستطع أن يتمسك بالتقادم الخبيسي لاسقاط الأجرة المستحقة في ذمته لها مادامت علاقة الزوجية قائمة . ولكن له أن يثبت أنه وبماها الأجرة بجميع طرق الإثبات ، دون حاجة إلى الكتلة ، بسبب هذه العلاقة نفسها . على أنه قد يقع أن ينفصل الزوجان ، ويقوم الشقاق بينهما ، مع بقاء الزوجية قائمة ، فلا يعود هناك محل للخشية من تمكيد صلوة السلام في الأسرة بعد أن تمكروا فعلا ، لاسيما إذا كانت هناك قضايا مرفوعة بين الزوجين . ففي هذه الحالة يمكن القول بأن سبب وقف التقادم قد زال ، وهذه مسألة واقع لا يعقب على تقدير قاضي الموضوع .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تنادى نعي المادة ٢٨٤/١ من القانون المدني أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبيا يمنع من المطالبة بالحق ، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا . وأذ كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أبده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قرر أن المطعون عليها ربيت في كنف مورث الطاعن منذ طفولتها ، إذ كان زوجها لوالدتها وبعد بذلك من محارمها ، وقد ظلت في مقام البنوة منه تقوم على رعايته حتى وفاته ، ثم رتب على هذه الاعتبارات قيام مانع أدبي لدى المطعون عليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاته ، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث وهو استخلاص سائغ استنبطه الحكم من أوراق الدعوى وظروفها ، وكان لاغير ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكتب مورثه إقرارات بدينها ، إذ لأصله بين إثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الأدبي من المطالبة به ، فإن النعي على الحكم بالضغط في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس : نقض مدني في ١٦ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٤٩ ص ٢٠٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٨٢ من القانون المدني تنص على أنه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وصلة القرابة مهما كانت درجتها ، لاتعتبر في ذاتها مانعا أدبيا ، بل يرجع في ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع - بما لها من سلطة تقديرية - قيام أو انقضاء المانع الأدبي ، دون مغيب عليها في ذلك ، متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق : نقض مدني في ١٧ أبريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام =

والعلاقة ما بين المخدم والخادم مانع أدبي ، مساهمات علاقة
الخدمة قائمة •

والعلاقة ما بين الأصيل والنائب مانع يقف سريان التقادم ، وقد
ورد نص صريح في ذلك في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ مدني ، كما رأينا .
ويدخل في ذلك العلاقة ما بين الموكل والوكيل مادامت الوكالة قائمة ، وذلك
في حدود أعمال الوكالة (١) • كما تدخل العلاقة ما بين الولي أو الوصي
أو القيم بالمجور • مادام الحجر قائما (٢) • وكذلك تدخل العلاقة ما بين
الشخص المعنوي والمدير ، مادامت صفة الإدارة قائمة • ففي كل هذه

= التقاضي السنة ٢٩ رقم ٢٠٠ ص ١٠١٥ •

وقضت محكمة النقض أيضا بأن تقدير المانع من المطالبة بالمحق والذي
يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٢٨٢ من القانون المدني يقوم على عناصر
واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها
ابتداء على محكمة النقض : نقض مدني في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة
أحكام النقض السنة ٢٠ العدد الثالث رقم ٤١٧ ص ٤١٨ •

(١) استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٧ - ٢٧ يونيو
سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٥٢ - وحياسة الوكيل الملك موكلة تكون حياسة عارضة ،
ولا يبرى التقادم المستقط بالنسبة إلى حق الموكل الشخصي في الرجوع على الوكيل
إلا من وقت أن يغير الوكيل حيازته من حياسة عارضة إلى حياسة مالك
(استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٩) • على أنه إذا قام
نزاع بين الوكيل والموكل ، فقد تكررت العلاقة بينهما ، ولم تعد مانعا أدبيا من
سريان التقادم • ولا يقف التقادم في هذه الحالة قيام نزاع بينهما على عنصر
من عناصر الحساب ، إذا كان قد سبق للوكيل تقديم الحساب في قضية أخرى ،
وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع
بين الموكل والوكيل على عنصر من الحساب بينهما لا يعتبر عائقا يمنع من
المطالبة بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه ، فاستدلت على ذلك بأن
الوكيل سبق له تقديم الحساب في قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك
النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفا للقانون (نقض مدني ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨
مجموعة ص ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٤٥) •

(٢) وإذا استأجر المشرع على الوصية أطيلن القصر ، فليس له أن يتمسك
تبل القصر بسقوط الحق في الأجرة بمضي خمس سنوات ، لأنه وإن كان يصنفه
مستأجرا يستفيد من التقادم الخمسي ، إلا أن من واجبه مراقبة الوصية في اتخاذ
اللائم نحو الحصول على حقوق القصر ومنع أي إهمال يؤدي إلى سقوط تلك
الحقوق أو ضياعها ، وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من أهال الوصية في
مطالبته وتمسك بسقوط حقوق القصر بمضي المدة (استئناف مصر ١٥ ديسمبر
سنة ١٩٢٣ المعاماة ١٣ رقم ٤٣١ ص ٨٧٨) •

الأحوال يقف سريان التقادم في الحقوق التي لأى طرف على الآخر
انتظاراً لتصفية العلاقة القائمة ، إذ لا يحسن أن يقاضى أحد الطرفين
الأخر مع وجود عثرته بينهما نقوم على الثقة والائتمان (١) .

ويقف سريان التقادم في جميع الموانع التي قدمها (١) . أيا كانت
مدة التقادم ، خمس سنوات أو أكثر أو أقل ، وذلت فيما عدا التصر

(١) ولا تعد علاقة الموظف بالحكومة مانعاً أدبياً من شأنه وقف التقادم
(محكمة القضاء الإدارى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ المحلأه ٢٥ رقم ٩١٥ ص
١٧٣٩) . كذلك لا يخون شعار الوقف من الأسباب القانونية التي تقف سريان
التقادم (استئناف مصر ١٠ يونيو سنة ١٩٢٩ المحلأه ٦ رقم ٥٦١ ص ١٠٨٧
- المادتان ٥٩٤ و ٦١٩ من قانون العدل والاتصاف) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن اشتمل في الفقرة الأولى من المادة
٢٨٢ من القانون المدني على أنه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتخذ معه
على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً » ، مفاده على ماورد
بالأعمال التفسيرية للقانون المدني أن المشرع نص بصيغة عامة على وصف
سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه
في الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ولم ير المشرع إيراد الموانع على
سبيل الحصر بل عمم الحكم لشمثيته مع ما يقضى به العقل : نقض مدنى فى ٧
يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٢٧٨ .
كما قضت محكمة النقض أنه وإن كانت المادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون
التجارة البحري تشترطان لقبول دعوى المسئولية انى يرفعها المؤمن له على
المؤمن بخصوص تلف البضاعة ان يقوم المؤمن له بعمل احتجاج في ظرف
ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى
في خلال واحد وثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاحتجاج ، إلا أنه من المقرر ان
المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى ، ولايستأنف الميعاد
سيره إلا من تاريخ حيوط المفاوضات بإفصاح المؤمن بشكل طالع جازم عن عدم
مسئوليته عن تلف البضاعة : نقض مدنى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة
أحكام النقض السنة ١٥ رقم ٦٨ ص ٤١٨ .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن المفاوضات التي تدور بين الناقل والرسول
اليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت
تصلح سبباً لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه في المادة ١٠٤ من
القانون التجاري متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لاتصلح
سبباً لقطع التقادم ، إذ لاينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة في المادتين ٢٨٣
و ٢٨٤ من القانون المدني ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين
نقض مدنى فى ١٤ يونيو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم
٢٥٧ ص ١٣٥٧ .

والصبر فقد رأينا أن التقادم لا يقف خيهما إلا إذا كانت مدته أكثر من خمس سنوات .

٢٢٥ - أسباب وقف التقادم التي ترجع الى ظروف مادية اضطرارية : وقد يرجع المانع ، لا الى اعتبار يتعلق بالشخص ، بل الى ظرف مادي اضطراري ، أقرب ما يكون الى القوة القاهرة (١) ، يتمذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . فيقف سريان التقادم ، أيا كانت مدته ، خمس سنوات أو أكثر أو أقل (٢) . من ذلك قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة أو إعلان الأحكام العرفية ، إذا كان شيء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها ، فلا يتمكن الدائن من المطالبة القضائية بحقه (٣) .

ومن ذلك أيضا انقاع المواصلات بحيث لا يتمكن الدائن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه ، فيقف سريان التقادم لهذا المانع (٤) . والمسألة مؤكدة الى تقدير قاضي الموضوع ، ولا معقب على

(١) ولم نقل القوة القاهرة إذ لا يشترط في المانع ما يشترط في القوة القاهرة . ويكفي في المانع أن يقوم دون أن يكون مصدره خطأ الدائن . حتى يقف سريان التقادم . فيعتبر جهل الدائن بوجود حقه من غير تخصيص منه مانعا يقف التقادم (استئناف مخطئ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٢) ، وقد لا يكون هذا الجهل قوة القاهرة بالمعنى الدقيق . وقد قضت محكمة النقض بأن المجهل باقتصاب الحق قد يكون الأسباب الموقفة للتقادم ، إذا لم يكن ناشئا عن أعمال صاحب الحق ولا تصديره . فإذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل احتمال أو تخصيص من جانبه في جهله باقتصاب ملكه فإنه لا يكون مخطئا إذا اعتبر مدة التقادم لا تحسب في حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه (نقض مدني ٢٢ إبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره رقم ٢٠٣ ص ٦٠٢) . ويلاحظ هنا أن التقادم قد وقف قبل أن يبدأ مريانه (انظر آنفا فقرة ٦٢٠) . ومن ثم يسمين فصل الفكرتين - المانع والقوة القاهرة - أحدهما من الأخرى . والامر في تقدير المانع يترك لقاضي الموضوع ، ولا معقب عليه من محكمة النقض (قارن استئناف مخطئ ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٨٠ - وانظر الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٣٤٢) .

(٢) ومن ذلك نرى أن أسباب الوقف ترد على التقادم أيا كانت مدته ، ولو كانت هذه المدة خمس سنوات أو أقل ، وذلك فيما عدا الأسباب التي ترجع الى عدم توافر الاملية أو الغيبة المنقطعة أو الصكبة جناية فهذه كما رأينا لا تقف سريان التقادم إلا إذا كانت مدته أكثر من خمس سنوات .

(٣) انظر المادة ٢٠٣ من التقنين المدني الالماني .

(٤) ومن الموانع التي رأت محكمة النقض أنها تقف سريان التقادم ، حتى :

هذا التقدير من محكمة النقض .

✓ ومن ذلك أخيراً ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية . فقد نصت المادة ١٧٢ مدنى على أن « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط مدة الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » ٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » . فلو جرحنا أن جنائية وقعت وعلم المجنى عليه بها وبالشخص المسئول عنها وقت وقوعها : فإن الدعوى المدنية بالتعويض تتقادم بثلاث سنوات

= فى عهد التتبعين المدنى السابق ، ما قضت به من أنه اذا باع المدين الدائن مينا اداء لئنه ثم حكم ببطالان هذا البيع ، فإن تقادم الدين ينفى الى صدور الحكم بابطالان . واذا أقر البائع (المدين) للمشتري (الدائن) باجازه البيع بعد ذلك ثم قضى ببطالان هذه الاجازه ، فهذه الاجازه تنفى التقادم الى أن يقضى ببطلانها (نقض مدنى ٣ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩ ص ٢٧) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به من أنه متى كانت المورثة قد أوصت بكل أملاكها العقارية والمنقولة لبناتها ومن يبنهن المطمعون عليها ، وأقرت فى الوصية لهن بديون ، فإنه يحسب الحكم ، ليستقيم قضاؤه برفض الدفع بسقوط حق المطمعون عليها فى المطالبة بدينها لمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استمطاقه حتى تاريخ المطالبة به ، تقريره أن قيام الوصية كان مانعاً يستعمل معه على المطمعون عليها المطالبة بالدين موضوع الأقرار حتى فصل نهائياً ببطلانها ، متى كان ثابتاً فى الحكم أن القررة أوصت بما أوصت المطمعون عليها فى مقابل دينها . وتقدير المانع فى هذه الحالة موكل أمره الى محكمة الموضوع دون معقب عليها متى اعتبرت على اسباب سائغة (نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٢ ص ٦٩٢) . ومن ذلك أخيراً ما قضت به من أن النزاع على عقد أمام القضاء من شأنه وقف سريان التقادم فى حق الالتزامات المترتبة على هذا العقد ، لا انقطاعه ، متى كان لم يتوافر سبب من اسباب الانقضاء القانونية (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام للنقض ٤ رقم ٥٥ ص ٢٧٥) . أما الدعوى التى يرفعها الغير بطلب استرداد الشيء المبيع فلا يعتبر سبباً قانونياً لوقف التقادم الخاص بحق المشتري فى التضمينات مقابل ما فاتته من ربح بسبب عدم تنفيذ عقد البيع (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٧ ص ٢٩٠) .

من وقت وقوع الجناية • ولكن لما كانت الدعوى الجنائية لا تسقط في الجنايات الا بمشر سنوات من وقت وقوع الجناية (م ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية) ، فلو فصلنا ما بين مدتى التقادم ، لنتج عن ذلك موقف شاذ هو سقوط الدعوى المدنية بثلاث سنوات قبل سقوط الدعوى الجنائية بمشر سنوات • فيكون من الممكن ايقاع عقوبة على الجانى بعد انقضاء ثلاث سنوات اذ تكون الدعوى الجنائية لم تتقادم ، دون التمكن من الزامه بالتعويض اذ تكون الدعوى المدنية قد تقادمت ، مع أن التعويض أقل خطرا من العقوبة الجنائية • هذا المحذور أراد المشرع أن يتفاداه ، فنص على أن الدعوى المدنية لا تتقادم في هذه الحالة بثلاث سنوات ، بل تبقى قائمة مع الدعوى الجنائية ولا تسقط الا بسقوطها ، حتى يستطيع المضرور في الوقت الذى يعاقب فيه الجانى أن يتقاضى منه التعويض المدنى (١) • والمفروض في ذلك أن الدعوى الجنائية لا تزال قائمة ، فتقوم معها الدعوى المدنية ، وتسقط بسقوطها • اما اذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية ، وانقضت الدعوى الجنائية بصحور حكم فيها ، فقد فصمت عرى الارتباط ما بين مدتى التقادم ، فتستقل الدعوى المدنية بمدة تقادمها الاصلى وهى ثلاث سنوات • فاذا فرضنا ان المجنى عليه لم يرفع دعوى التعويض أمام محكمة الجنايات ، بل تربص بالجانى حتى يحكم عليه جنائيا ، ودامت المحاكمة الجنائية آخر من ثلاث سنوات ثم انتهت بادانة الجانى ، فانه يكون قد مضى على الدعوى المدنية بالتعويض أكثر من ثلاث سنوات ، فهل تكون قد تقادمت بانقضاء هذه المدة ؟ لا نتردد في القول بأن سريان التقادم بالنسبة الى الدعوى المدنية يقف طوال المدة التى دامت فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا عند صدور الحكم النهائي بادانة الجانى أو عند انتهاء هذه المحاكمة بسبب آخر • ذلك أن من حق المجنى عليه أن يختار الطريق المدنى دون الطريق الجنائى في

✓ (١) الوسيط جزء اول الطبعة الثالثة ، المجلد الثانى فقرة ٦٢٥ من ١٣٠٤ - من ١٣١٤ .

دعواه المدنية بالتعويض . فإذا اختار هذا الطريق . وقف النظر في دعواه المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية . لأن الطريق الجنائي يقف الطريق المدني (le criminel tient le civil en état) . غنهك إذن بسبب لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية ، وهو سبب ثانوي ، إذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن المجنى عليه يستطيع أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية ، ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت . لأن التقادم في حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التي دامت فيها المحاكمة الجنائية (١) .

(١) انظر في أن وقف النظر في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية ، يقتضئ القاعدة التي تنص بأن الطريق الجنائي يقف الطريق المدني ، هو سبب قانوني لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية: بوردو وتيسيه فقرة ٣٧٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان مقتضا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما - بطلب التعويض عن أضرار السيارة بطريق الخطأ - أمام المحاكم الجنائية ، وكان إذا رفعها أمام المحاكم المدنية أثناء السير في الدعوى الجنائية - المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ - كان رفعها في هذا الوقت مقبولا ، إذ لا يمكن الحكم فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا في تلك الدعوى الجنائية ، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعا قانونيا يتمدد معه على الدائن الضرر المطالبة بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية : نقض مدني في ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٦ رقم ٥٣ ص ٢٣٢ .

كما قضت محكمة النقض بأن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدني ويقف سريان مدة التقادم أثناء محاكمة المسؤول جنائيا إلى أن يصدر في الدعوى الجنائية حكم نهائي في موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجناح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم وإذا كان الحكم بإدانته المظنون ضده الأول قد صدر من محكمة الجناح المستأنفة بتاريخ ٧ يونيو سنة ١٩٦٢ ولم يرفع الطاعن دعواه للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاث التالية فلا يعيبه استناده لإعلان رفع الدعوى من آخرين في الميعاد ، لأن =

٦٢٦ — الأثر الذي يترتب على وقف التقادم : ومتى وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها ، فإن الأثر الذي يترتب على وقف التقادم واضح . ذلك أن المدة التي وقف سريان التقادم في خلالها لا تصيب ضمن مدة التقادم ، وتحسب المدة السابقة والمدة

= الالتزام بالتعويض يقبل التجزئة بين مستحقة : نقض مدني في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٠٧ ص ١٧٩٨ .
وقد قضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا كفت القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، تسرى على التقادم المقرر لدموى الضرر المباشرة قبل المؤمن — وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده — فإنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه الضرر في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ، ورفعت الدموى الجنائية على مقارنها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحداً ممن يعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية من فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدموى الضرر قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكم الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر : نقض مدني في ٤ إبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٩٩ ص ٦٣٥ .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه تسرى في شأن التقادم المقرر لدموى الضرر المباشرة ، القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها وهو ما حرصت على تأكيده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات — ومن شأنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه الضرر في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدموى الجنائية على مقارنها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية من فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدموى الضرر قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكم الجنائية : نقض مدني في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٨٦ ص ٥٠٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه الضرر في دعواه قبل المؤمن يكون جريمة ، وكانت الدموى الجنائية قد رفعت على مقارنها سواء كان هو المؤمن له أو كمن غيره فمن يعتبر مسئولاً عن الحقوق المدنية المترتبة على فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة للضرر قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائي أو انتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر وذلك على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة بمثابة تناوبها في معنى المادة ٣٨٢/١ من القانون المدني يتعذر معه على الضرر مطالبة المؤمن بحقه : نقض مدني في ٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٨ ص ٤٣ .

التالية (١) • علو أن الدائن ترك حقه الذى يتقادم بخمس عشرة سنة دون أن يطالب به المدين اثنى عشرة سنة ، ثم مات وورثه قاصر لم يعين له نائب يمثله قانونا ، فوقف سريان التقادم سنتين الى أن عين للقاصر وصى وعاد التقادم الى السريان ، فان مدة السنتين التى وقف خلالها سريان التقادم لا تحسب ، وتحسب الاثنتا عشرة سنة التى تقدمتها • فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصى له ثلاث سنوات أخرى - لا سنة واحدة - قبل أن يتقادم حقه (٢) •

المبحث الرابع انقطاع التقادم

(Interruption de la prescription)

٦٢٧ - أسباب انقطاع التقادم وما يترتب عليه من الاثر :
كما يعرض للتقادم أن يقف سريانه للأسباب التى قدمناها ، يعرض له

(١) ويذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى أن قيام مانع من شأنه أن يقف التقادم إنما يقف إذا قام فى الوقت الذى يوشك فيه التقادم أن يكتمل (أوبرى ورد ٢ فقرة ٢١٤ ص ٤٦٨ - وانظر بلانيول وريبيد وروان ٧ فقرة ١٣٧٩ • وانظر آنفا فقرة ٦٢٣ فى الهامش فيما جرى عليه القضاء فى مصر فى عهد التقنين المدينى السابق) • ولكن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به فى مصر ، حيث النقص صريح فى أن المانع أيا كان يقف التقادم • ولم تذكر أسباب معدودة على سبيل الحصر لوقف التقادم كما فعل التقنين المدينى الفرنسى ، مما دعا القضاء والفقه فى فرنسا ، فى الموانع التى لم يرد بها نص الى اعتبار هذه الموانع بمثابة القوة القاهرة ، فلا يكون لها أثر الا اذا قامت فى آخر مدة التقادم ، فمنعت الدائن من المطالبة بحقه قبل اكتمال هذه المدة (بلانيول وريبيد وروان ٧ فقرة ١٣٧٩ - انظر الأستاذ عد الصى جهازى ٣ ص ٣٤٢ - ص ٣٤٤) •
وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة التقادم وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة السابقة الا تحسب المدة التى وقف سيره فى خلالها ضمن مدة التقادم وانما تعتبر السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فاذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة : نقض محلى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ •
(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد رأى أن اثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج الى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم فى خلالها لا تحسب ضمن المدة المستقطعة : المادة ٢٠٥ من التقنين =

أيضا أن ينقطع بسبب من أسباب الانقطاع . فتكون المدة التي انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن ولا تدخل في حساب مدة التقادم ، حتى اذا بدأ سريان التقادم من جديد بعد انقطاعه ، يعقب التقادم الذي زال بالانقطاع تقادم جديد تسرى عليه الاحكام العامة للتقادم (١) .

فتبحث اذن مسألتين : ١ - أسباب انقطاع التقادم . ٢ - الأثر الذي يترتب على انقطاع التقادم .

المطلب الأول

أسباب انقطاع التقادم

٦٢٧ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع ، وبأى عمل يقوم به الدائن للمتمسك بحقه في احدى الدعاوى » .

وتنص المادة ٣٨٤ على ما يأتي :

« ١ - ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا ضمئيا .

= الخفى الالتماسي » (مجموعة الاممال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩) .

هذا ولا يقف للتقادم ، اذا كان سبب اللوقف يتعلق بالشخص ، الا بالنسبة الى الشخص الذي قام به هذا السبب ، فلا يستفيد دائن متضامن من تمر دائن متضامن معه لوقف التقادم بالنسبة الى الاثنين ، بل يقف التقادم بالنسبة الى القاصر فقط اذا لم يكن له من يمثله قانونا (بودرى وتيسيه فقرة ٤٦٣) .

واذا وقف سريان التقادم بالنسبة الى أحد الدينين المتضامين ، لم يجوز للدائن ان يتمسك به قبل باقي الدينين (م ٢/٢٩٢ مدني) .

واذا وقف التقادم بالنسبة الى أحد الدينين في التزام غير قابل للانقسام فان طبيعة عدم تجزئه العمل تقتضي وقف سريان التقادم أصالح أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام ، انتفع بذلك سائر الدائنين نظرا لما تقتضيه طبيعة عدم التجزئة (انظر أيضا فقر ٢٢٦) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه حسب المحكمة ان يدفع امالها بالتقادم =

٢ - ويعتبر اقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين (١) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادتين ٨٢ فقرة ثانية / ١١١ و ٢٠٥ / ٢٦٩ (٢) .

= حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع ، إذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضي التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالمتها أوراق الدعوى بقيام سببه . نقض مدني في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٦٢ من ١١٠٦ - ونقض مدني في ١٧ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام السابقة السنة ٢٦ رقم ٢٢٣ من ١٢٢١ - ونقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٧٧ المجموعة السابقة السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ من ١٣٨٧ - ونقض مدني في ١٦ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة السابقة السنة ٢٩ رقم ١٥٢ من ٧٧٣ .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٨٣ : ورد هذا النص في المادة ٥٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل على عبارة « من غلط مقدر » بعد عبارة « ولو رقت الدعوى » . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، وأضيفت فقرة ثانية نصها كالآتي : « وينقطع التقادم أيضا بالانذار الرسمي » . وأصبحت المادة رقمها ٣٩٦ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية التي أضافتها لجنة المراجعة « لأن ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الانذار » ، ولكي تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة الحق في اقتضاؤه وتحفز له لذلك ، فلا يكفي مجرد إرسال انذار رسمي من حين إلى آخر . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٣٢١ - ص ٣٣٤) .

م ٣٨٤ : ورد هذا النص في المادة ٥٢١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيها عدا الفقرة الثالثة من المشروع التمهيدي حيث ورد فيها : ويعتبر اقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن متولاً أو عتقاراً . . « وفي لجنة المراجعة اكتفى بكلمة « مال » لأنها تشمل المنقول والمعار ، وتبينت بأن المال المرهون يكون ملكاً للمدين ، وأصبحت المادة رقمها ٣٩٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٣٣٥ - ص ٣٣٦) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٨٢ فقرة ثانية / ١١١ : تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي ، وتنقطع المدة =

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٨٠ و ٣٨١ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤٣٧ - ٤٣٨ - وفي تقنين الموجبات والتعود اللبناني المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٤٤٨ و ٤٤٩ - وفي التقنين المدني الاردني المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ (١) .

= المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضح اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيهها رسميا معقوليا للضرورة اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه ، وانما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن .

٢٠٥/٢٦٩ : القواعد المقررة للملك بمضى المدة من حيثية اسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا في التخلص من الدين بمضى المدة . (ونلاحظ على هذه النصوص ما يأتي : ١ - المقصود بالتنبيه بالرد تنبيهها رسميا معقوليا للضرورة اللازمة هو التنبيه السابق ذكر الحجز ، والطلب الذي en la forme ٢ - أغفل التقنين السابق ذكر الحجز ، والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع ، وأى عمل يقوم به الدائن للتفليس بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى . ولكن هذا كله كان معمولاً به في عهد التقنين السابق ، تطبيقاً للقواعد العامة . ٣ - لم يذكر التقنين السابق ضمن أسباب قطع التقادم اقرار الدين بحق الدائن ، ولكن هذا الحكم أيضا كان معمولاً به دون نص في عهد التقنين السابق . وقد استوفى التقنين الجديد هذا النقص) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٨٠ - ٢٨١ : مطابقة للمادتين ٢٨٢ - ٢٨٤ من التقنين المدني المصري () .

التقنين المدني الليبي م ٢٧٠ - ٣٧١ (مطابقة للمادتين ٣٨٢ - ٣٨٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٢٧ : ١ - تنقطع المدة المقررة لعدم سماع المدعى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مفقور ، فإن طالب الدائن فريضة في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة ماتها تسع بعدها ٢ - وبالمطالبة القضائية الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وبوجه عام أى عمل يقوم به الدائن للتفليس بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى .

م ٤٢٨ : ١ - تنقطع أيضا المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا اقرس المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢٠ ويعتبر المدين تد اقر دلالة بحق الدائن اذا هو ترك تحت يده مالا مروهونا بالدين رهن حيسوة .

ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن الأسباب التي تنقطع التقادم إما أن تكون صادرة من الدائن وذلك بالمطالبة القضائية أو بما

(والتقنين العراقي يتفق في أحكامه مع التقنين المصري : انظر الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون العراقي لفرة ٣٩٤) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٥٧ : ينقطع حكم مرور الزمن : ١ - بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تاريخ صحيح من شأنها أن تجعل المدين في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب ، ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها أو حكم بقساده شكلًا ٢٠ - يطلب قبول الدائن في تقليص الدين ٣٠ - بعمل احتياطي يتناول املاك المدين أو بعريضة ترمى الى نيل الآن في اجراء عمل من هذا النوع .

م ٣٥٨ : ينقطع مرور الزمن باعتراف المدين بحق الدائن .
(وتختلف أحكام التقنين اللبناني عن أحكام التقنين المصري فيما يأتي :
١ - يكفى التقنين اللبناني بمجرد الانذار ذي التاريخ الصحيح لقطع التقادم .
٢ - ويكفى أيضا بعمل احتياطي يتناول املاك المدين أو بعريضة ترمى الى نيل الآن في اجراء عمل من هذا النوع ٢٠ - لا تفقد المطالبة القضائية في التقنين اللبناني اثرها في قطع التقادم ولو حكم بقساده شكلًا ، وفي مصر تفقد هذا الآخر ١٠ اما المطالبة القضائية القديمة لمحكمة غير مختصة فتقطع التقادم في كلا التقنينين . هذا ولم يكن التقنين اللبناني من اسباب قطع التقادم التمييزي والحج والذموى في توزيع وى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في احدى الذموى ولكن لا شك في أن كل هذه الاعمال تنقطع التقادم في لبنان ما دام مجرد الانذار ذي التاريخ الصحيح يكفى لقطعه) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٤٨ : تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، كما تنقطع المدة أيضا باعلان السند التنفيذي وبالحج والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقليص أو في توزيع وى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في احدى الذموى .

م ٤٤٩ : ١ - تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمينا ٢٠ - ويعتبر اقرارا ضمينا تركه المدين مالا له تحت يد الدائن اذا كان المال مرهونا رهنا حيازيا تابعا لوفاة المدين ، أو كان قد حبسه بناء على حقه في الامتناع من رده الى حين الوفاء بالدين المرتبط به فعلا بالمادة ٣١٨ .

(والتقنين الكويتي يتفق في أحكامه مع التقنين المصري مع اختلاف في الصياغة .

التقنين المدني الازبكي م ٤٥٩ : اقرار المدين بالحق مرآحه او دلالة بقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى .

م ٤٦٠ : تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية او باى اجراء قضائى يقوم به الدائن للتمسك بحقه .

(الوسيط د ٣ - م ٨٢)

يقوم مقامها (١) ، وأما أن تكون صادرة من المدين وذلك بإقراره بحق
السدائن (٢) .

= (ومدة النصوص متعة في أحكامها مع التعنين المصرى مع اختلاف
في الصياغة) ٢ .

(١) استئنفاً بصر ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ الحماية ٢٤ رقم ٢٦ ص ٣١ .
وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان تقديم طلب تقدير الاتساب الى
مجلس النقابة من المحامى أو الموكل إعلاناً بخصوصه ٣ فإنه يفرغ عليه آثار
المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة ٢٨٢ من القانون المدنى :
نقض مدنى فى ٨ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٨١
ص ٥٣٢ .

كما قضت محكمة النقض بأن تقديم طلب تقدير الاتساب الى مجلس نقابة
المحامين من المحامى أو الموكل عند الخلاف بينهما على تعيينها في حالة عدم
وجود اتفاق كتابى عليها هو إعلان بخصوصه تترتب عليه آثار المطالبة القضائية
ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة ٢٨٢ من القانون المدنى وان خالف الحكم
المطعون فيه هذا النظر مهدداً الآثار القانونية المترتب على تقديم الطلب بتقدير
الاتساب الى نقابة المحامين في قطع التقادم للنصوص عليه في المادة ٣٧٦ من
القانون المدنى فإنه يكون قد خالف القانون : نقض مدنى في ٤ يناير سنة ١٩٦٦
مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٣ ص ٣٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢/٣ من القانون رقم ٦٤٦
لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم اضاف الى اسباب قطع التقادم
الواردة في القانون المدنى سبباً جديداً هو توجيه الممول الى المصلحة المدنية
كتاب موصى عليه مع علم الموصول يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق ،
والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه ، إنما هو ضمان وصول
الطلب الى الجهة المدنية وأن يكون علم الوصول هو سبيل اثباته عند الإنكار ،
وكل ورقة تصدر من الجهة المدنية وتدل على وصول كتاب المطالبة اليها تتحقق
بها الغاية من علم الوصول ، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة
في هذه الصورة تنبئها قطعاً للتقادم : نقض مدنى في ٢٢ يناير سنة ١٩٧٠
مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٣١ ص ١٩٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٢٨٢ من القانون المدنى
على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى محكمة غير مختصة
وبالتبعية وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقييد أو في
توزيع ويأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء المسير في إحدى الدعاوى »
وفي المادة ٢٨٤ من ذات القانون على أن « ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق
الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنيّاً » وفي المادة ١/٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤
لسنة ١٩٣٩ على أنه « وعلاوة على اسباب قطع التقادم المنصوص عليها في
القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالتبعية على الممول بداء الضريبة أو بالاحالة
الى لجان الطعن .. » وفي المادة ١/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على =

الأسباب المصادرة من الدائن

٦٢٩ - المطالبة القضائية : ينقطع التقادم بمطالبة الدائن المدين بمطالبة قضائية (demanda giudicare) أى بإقامة دعوى يحقها (citation en justice) فلا بد إذن أن يصلح الدائن ، حتى يقطع التقادم ، إلى حد المطالبة القضائية .

فلا تكفى المطالبة الودية ، ولو بكتاب مسجل (١) .
ينبغي ولا يكفى الإنذار الرسمي على يد محضر (٢) (sommation) ،
وقد كانت لجنة المراجعة أصاغت نصا يجعل الإنذار الرسمي كافيا لقطع التقادم ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا النص « لأن ما

هو أنه يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أيراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه كتاب موصى عليه بعلم الوصول » ، يدل على أن المقصود من الإخطار الناطق بالتقادم هو الذى تمسك فيه مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة وأن القرار القاطع له هو الذى يقر فيه الممول صراحة أو ضمننا بأن دين الضريبة لا يزال فى شتمه ، وإذا كان ذلك ، وكان مجرد استدعاء الممول أو وكيله للمناقشة لا ينطوى على تمسك مصلحة الضرائب بحقها في دين الضريبة ، فإنه لا يكون قاطعا للتقادم فى مفهوم المادة ١/٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ :
نقض مدنى في ٤ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٠ من ٧١٥ .

(١) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ من ٣٣٥ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ من ٥٧ - ١٢ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ من ٢٢٢ .
وقد قضت محكمة النقض بأن التقادم وفقا لنص المادة ٩٨٢ من القانون المدنى لا يقطع الا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز ، والتكليف بالوفاء السابق على طلب أبر الأداء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم ، وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الاثر ، إذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، وفى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القائم ، والذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين : نقض مدنى فى ١٧ أبريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٠ من ١٠١٥ .
كما قضت محكمة النقض بأن مجرد استدعاء مصلحة الضرائب للممول أو وكيله للمناقشة لا ينطوى على تمسك مصلحة الضرائب بحقها فى دين الضريبة ، ومن ثم فإنه لا يكون قاطعا للتقادم : نقض مدنى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٠ من ٧١٥ .
(٢) قارن استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ من ١٠٦ .

يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الإنذار ، ولكي تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضاؤه وتحفظه لذلك ، فلا يكفي مجرد إرسال إنذار رسمي من حين إلى آخر (١) .

ولا يكفي لقطع التقادم مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية ، كطلب وضع الاختتام ، وكوضعهما بالفعل ، وكقيد الرهن ، وكتجديد القيد (٢) . كذلك لا يكفي لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإن الذي يطلبه الدائن من المدين أمام قاضي الأمور المستعجلة إنما هي إجراءات وقتية عاجلة لا تمس موضوع الحق ، فلا تمس المطالبة القضائية بها تقادم الحق نفسه . ويتربط على ذلك أن دعوى إثبات الحالة لا تقطع التقادم بالنسبة إلى موضوع الحق (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٤ — وانظر تاريسخ نص المادة ٣٨٣ مدني أثناء مقرة ٦٢٨ في الهامش — وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وليس يكفي مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ، وليس تولى أعلامه أحد الحضرين » وقد اكتفى المشروع الفرنسي الإيطالي في قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لإعذار المدين : المادة ٢٤٢ ، وهو بهذا يجتزئ به بالكتابة أي كانت صورتها . بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٣٢) . ويقال في تيسير عدم الاكتفاء بالإنذار الرسمي لقطع التقادم أن من وجه إليه هذا الإنذار ليس مضطرا إلى الرد عليه ، فقد يعتقد أنه غير جدي ما دام صاحبه لم يفرغه في صورة مطالبة قضائية من شأنها أن تجبر المدين عليه على رفع الدعوى ، وقد يعتقد أن صاحب الإنذار بعد أن كف عن المطالبة عن طريق رفع الدعوى قد عثر من أدمائه بعد أن تبين أنه غير محق في طلبه (انظر بودري وتيسيه لقرة ٤٧٨) — وانظر : فلقس مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة مصر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ — أمستناف مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥ — ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٩ ص ٧٧٢ . وكما لا يكفي الإنذار الرسمي في قطع التقادم ، كذلك لا يكفي البروتست لأنه ليس إلا إنذارا من نوع خاص (السيدة ٢٨ يناير سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٨) .

(٢) أما حجز ما للمدين لدى الغير فيقطع التقادم ، لأنه حجز لا مجرد إجراء تحفظي ، وسنرى أن الحجز يقطع التقادم ولو كان حجزا تحفظيا .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ — بودري وتيسيه لقرة ٤٩٤ — وإذا تضمنت المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل « من خطأ » طلبت في موضوع الحق ، =

ولا يكفى أيضا لقطع التقادم طلب المرافعة من الرسوم القضائية ، ولو انتهى الأمر الى قبول الطلب ، فإن هذا لا يعتبر مطالبة قضائية بالحق ذاته (١) .

= أمكن اعتبار المطالبة القضائية في هذه الحالة مطالبة بموضوع الحق مرفوعة امام محكمة غير مختصة ، فنقطع التقادم . وقد يكون من المعلوم أن تقطع المطالبة القضائية امام القضاء المستعجل سريان التقادم اذا تلاها في خلال مدة معينة مطالبة قضائية بالحق امام محكمة الموضوع ، ولكن هذا الحكم لا يمكن العمل به الا بموجب نص تشريعي ، وهذا النص غير موجود (بودرى وتيسيه فقرة ٤٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الحراسة القضائية انما هي اجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق ، فهي بذلك لا تعد من اجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم : نقض مدني في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٤٢ من ١٧٠٥ . - ونقض مدني في ٤ يولييه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد رقم ٢٨٦ من ٥٣٩ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان رفع المطعون ضده دعوى سواء المستعجلة بايقاف قرار فصله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العسل في تلك الدعوى انما هي اجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضي الامور المستعجلة الحكم فيها باجراء وقتي وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥١ بما لا يمس اصل الحق ولا يعتبر فصلا فيه ، ولما كانت الدعوى الحالية المقامة من المطعون ضده يطلب الامر والتعويض عن الفصل بغير مبرر لا تعتبر استمرارا للاجراءات السابقة بشأن طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها ، فإن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التي لا يترتب على هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل : نقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ من ١٩٢٥ ، ونقض مدني في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٢٧ من ١٧٨٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٣٣٣ - نقض مدني ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر رقم ٧ من ١٠ - استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ المصاماة ١٢ رقم ٤٩٠ من ٩٨٣ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المصاماة ١٤ رقم ٢١٨ من ٤١٨ - ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ المصاماة ١٥ رقم ١١٦ من ٢٣٨ - ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المصاماة ٢٠ رقم ٢٩٩ من ٧٧٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الطلب المقدم الى لجنة المساعدة القضائية لاعفاء من الرسوم ولو انتهى الامر الى قبوله لا يعد من الاجراءات القضائية =

ولا يخفى لقنح التقادم طلب تسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذي لانه وان كان المطالبة به يمهّد للتنفيذ الا انه لا يستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالسقوط ولا تنصيب على اصل الحق ، اذ هي تعالج صعوبة تقويم في سبيل صاحب الحق الذي فقد سنده التنفيذي فلا اثر لها في انقطاع سير التقادم (١) .

= التي تطع التقادم ، اذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية امام المحكمة المروعة امامها الدعوى وانما مجرد التماس بالاغفاء من الرسوم لمصعب . كما انه ليس فيه معنى التنبيه الذي يطع التقادم لانه يشترط في هذا التنبيه ان يشتمل على اعلان الدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين « نقض مدني في ١٢ يونيو سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٥٤ ص ١٢٣٩ » .

كما قضت محكمة النقض بأن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الامر فيه الى قبول الطلب لان تقديمه الى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف الا الى الاعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة وانما ترخص به للمطالب - اذا شاء - في رفع الدعوى بغير رسوم . وبذلك يبين ان طلب الاعفاء من الرسوم شيء وزرع الدعوى على الدين فعلا لاكرهه على الوفاء بالحق لدانته شيء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الاداري في احكامه الى ان طلب الاعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الاداري بالافصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائي برفع الدعوى الا ان هذه الطبيعة الادارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التي تحكمها القواعد الموضوعية المدنية : نقض مدني في ٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام للنقض السنة ٢٨ رقم ١٩٠ ص ١١٠٤ .

(١) نقض مدني في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ .

كما قضت محكمة النقض بان المطالبة القضائية التي تطع مدة التقادم هي المطالبة الصريحة الجازمة امام القضاء تسليم صورة تنفيذية ثانية من امر الاداء السابق صورة لصالحه على المطعون ضدهما - وان كانت تمهيد للتنفيذ به - الا انها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت في امر الاداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصيب على اصل الحق بل هي تعالج صعوبة تقويم في مسبيل الطاعن الذي فقد الصورة التنفيذية الاولى من امر الاداء المشار اليه . فالحق في استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الامر . ومن ثم فلا اثر لهذه المطالبة به انقطاع مدة التقادم : نقض مدني في ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الثاني رقم ٢٢٨ ص ٢٢٣ .

كذلك لا يكفي لقطع التقادم التظلم المرفوع الى سلطة ادارية ،
 فان هذا التظلم لا يعتبر مطالبة قضائية (١) .
 ولا يكفي لقطع التقادم تحرير شريطة التحكيم والتوقيع عليها لان
 المشاركة ليست الا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول
 على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور امام
 هيئة التحكيم . ولكن اذا تضمنت مشاركة التحكيم اقرارا من المدين بحق
 الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على
 التكميم في مقدار الدين فان هذه المشاركة تقطع التقادم (٢) .

(١) استئناف مخطوط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ٦٢ - بودري ونيسيه
 فقرة ٤٧٩ - ولكن المطالبة امام لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي تقطع
 التقادم . وقد قضت لجنة طعن الضرائب بالقاهرة بان المشرع لم يقصد
 بالمطالبة القضائية معناها الحرفي المتعارف عليه ، وانها قصد كل اجراء قانوني
 يتضمن اظهار نية الدائن في تمسكه بمقه ضد من يسرى التقادم في مصلحته .
 وليست المطالبة القضائية مقصورة على التكليف بالحضور امام محكمة تتألف
 من قضاة بالمعنى الذى قصده قانون استقلال القضاء ، بل يجب ان تمتد
 الى المطالبة التى يتضمنها كل تكليف بالحضور امام اية هيئة عهد اليها
 المشرع بنظر خلاف معين ومن اختصاصها اصدار قرار أو حكم ملزم يمكن
 التنفيذ بمقتضاه ، تشبها مع ما تطورت اليه النظم الاجتماعية والاقتصادية
 واستحدثت من القوانين الحالية . وانه بناء على ذلك تكون اهالة الموضوع
 الى لجنة الطعن بناء على طلب الطاعن قاطعا للتقادم ، لان هذه الاحالة
 تتضمن لا محالة تمسكا من جانب المصلحة بمقها ، ومعلوم ان التمسك بالحق
 قاطع للتقادم (اول ابريل سنة ١٩٥٢ الحاماة ٣٣ رقم ٢٩٧ ص ١٢٩) .
 وقضت محكمة استئناف مصر بان لجان التقدير القديمة هي هيئات مختصة
 فى مسائل الضرائب ، وكل اليها المشرع دون غيرها أمر اجراء التقدير
 لارباح الشركات غير المساهمة والامراد ، وأن ولايتها فى ذلك ولاية اصيلة ،
 وأن رفع الامر اليها يعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم طبقا للمادة ٢٨٣
 مدنى ، وأن الخطاب الموصى عليه يعلم الوصول الذى بمقتضاه تحيل مصلحة
 الضرائب الممول على لجنة التقدير تكون له قوة الاعلان الذى يتم بالطريق
 القانونية العادية ، ويقطع التقادم ان كان لم يكتبل بعد (٣٦ ابريل سنة ١٩٥٢
 الحاماة ٢٤ رقم ٢٧ ص ٣١) .

وانظر الأستاذ عبد الصمى حجازى ٣ ص ٣٤٧ - ص ٣٤٨ . وانظر
 المادة ٢٢٠ من القانون المدنى الالمانى .
 (٢) نقض مدنى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة
 ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢١٠ .

ولا يكفي لقطع التقادم ايداع قائمة شروط البيع دون اعلانها للمدين (١) .
واذا حول الدائن حقه الى محال له ، فان اعلان المدين بالحوالة ، سواء صدر من المحيل أو من المحال له ، لا يقطع التقادم (٢) .
فالواجب اذن ، لقطع التقادم ، أن يطالب الدائن المدين مطالبة

(١) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٢ ص ١١٦ . ولا يطع التقادم محضر تحديد يوم للبيع (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ م ٦١ ص ٤٢) .

(٢) بودري وتيسيهه فقرة ٤٨٠ .
هذا لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الدائن مع المدين على أن التقادم ينقطع بمجرد ائذار رسمي أو غير رسمي ، أو بأي عمل من الاعمال التي قدمنا انها لا تقطع التقادم ، ويكون الاتفاق صحيحا فينقطع التقادم بالعمل الذي اتفقا على أن يكون له هذا الاثر (بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٨) .
وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفةها الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا ، فانها لم تشترط لترتيب هذا الاثر ان تقدم الصحيفة الى قلم المحضرين التابع للمحكمة التي ترفع اليها الدعوى بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأي قيد . ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسددة عنها الرسم كاملا قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديمها في الميعاد لاي من اقليم المحضرين دورة تخصيص : نقض مدني في ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٧٤١ .

كما قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٩٦ من قانون المرافعات السابق يدل على أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة ومنتجة لاثارها ومن بينها قطع مدة التقادم أو السقوط الا من تاريخ اعلان صحيفةها الى المدعى عليه ، واستثنى المشرع من هذه القاعدة أوامر الاداء نظرا لطبيعة اجراءاتها الخاصة ، فنص في المادة ٨٥٧/٢ من ذات القانون على أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وظل الامر على هذا الحال الى ان صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذي عدل المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق على نحو جعل تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين بعد سداد الرسم كاملا قاطعة لمدة التقادم أو السقوط ، أما باقي الاثار التي تترتب على رفع الدعوى فظلت على ما كانت عليه ، ولما صدر قانون المرافعات الحالي نص في المادة ٦٢ منه على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فقد رأى المشرع في هذا القانون اعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لكل اثارها بمجرد ايداع =

قضائية بالحق الذى له فى دهنه (١) . وتصدر المطالبة القضائية - صحيفة الدعوى - من الدائن ، أو من نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قبيح أو غضولى أو دائن للدائن يستعمل حقوق مدينه (٢) . ولما كان قطع

= صحيفتها قلم الكتاب ، وتمشيا مع هذا المنهج لم يعد هناك ما يبرر النص فى المادة ٢٠٨ منه - المناهضة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق - على أن تقديم طلب أمر الاداء يترتب عليه تطع التتقديم وإشمارت الى ذلك المذكور الإيضاحية لقانون المرافعات بقولها « اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فان هذا المبرر لا يبقى بمد أن انجحه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ، ولاشك بعد ذلك أن تقديم مريضة أمر الاداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى » . نقض مدنى فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام للنقض لسنة ٢٦ رقم ٢٤٦ ص ١٢٩٢ .

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن اعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم طبقا للمادة ٢٨٢ من القانون المدنى . فاذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة فقد كان على المحكمة أن تبحث مسدا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الاولى وتأثيره على اعلان صحيفتها باعتبار هذا الاعلان اجراء قاطعا للتقادم فاذا اغفلت محكمة الاستئناف ذلك ولم تقل كلمتها فى هذا الدفع فان حكمها يكون مشوبيا بالقصور : نقض مدنى فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام للنقض لسنة ١٧ رقم ١١٦ ص ٨٥٢ .

(١) المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاممال التحضيرية ٢ ص ٣٢٢ - ويراعى أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع على حد سواء (انظر المادة ٢/١٣٥ من تقنين الالتزامات السويسرى) . ولا يؤثر فى قطع التقادم أن الدعوى لم تقيد فى الجدول ، لأن كل ما يترتب على عدم تقييدها انها لا تنتظر فى الجلسة المحددة ، وللهدمى أن يعيد اعلانها فى بنى سوف ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٨ الحلباء ١٩ رقم ١١٣ ص ٢٥١ . والمطالبة القضائية تقطع التقادم ولو لم تعقبها اجراءات (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٥٩) .

(٢) بودرى وتيسبييه نقرة ٤٨٢ - أما اذا كان من رفع الدعوى هو المدين نفسه ، وقد رفعها على الدائن يطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين أو بمطلانه أو بانقضائه بأى سبب ولو بالتقادم ، ورفضت هذه الدعوى ، فانها لا تقطع التقادم (بلانويل وريبير ودوان ٧ نقرة ١٣٦١ ص ٧٧٤ - ص ٧٧٥ وانظر عكس ذلك تعليق لاييه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يناير سنة ١٨٧٩ سيزيه ٧٩ - ١ - ٤٤١ - ويميز بودرى وتيسبييه نقرة ٥٠٩ بين ما اذا كان الحكم برفض دعوى المدين صسدر فى غيبة الدائن ودون ابداء دفاع منه فلا يقطع التقادم أو صدر فى حضور الدائن وبعد أن أبدى دفاعه فيكون مؤيدا لحقه وقاطعا للتقادم) . وقد قضت محكمة =

التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى ، بل تكفى فيه أهلية مباشرة الإجراءات التحفظية ، لذلك يجوز للمقاصر ولن تتوالى فيه أهلية الادارة أن يقسموا

= النقض بأن المدعى إذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين ، فإن ذلك لا يعتبر منه اعترافاً بالدين ، ولا ينقطع التقادم (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨) . وقضت أيضاً بأن رفع الدعوى من الدين ببراءة ذمته من الدين لانقضائه بالتقادم ينافى اعتباره معترفاً بالدين اعترافاً يقطع مدة التقادم التى لم تكن قد تكاملت ، كما أن تمسك الدائن بدينه فى تلك الدعوى ليس هو التنبية الرسمى المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون المدنى (القديم) ، وهو لا يغنى عن التنبية ولا عن التنفيذ ، لانهما هما وحدهما اللذان يصلحان لقطع سريان التقادم (نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤ ص ٥٠) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن الدعوى التى يرفعها المدعى ضد الدائن بسقوط الدين أو بطلانه لا تقطع التقادم (١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٢٧) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدعوى التى يرفعها المدعى على الدائن بأن الدين انقضى بالتقادم لا تقطع التقادم حتى لو كان وقت رفع الدعوى لم يتكامل (٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ م ٤٦ ص ٤ - وقارن ٢٠ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٤٨ - ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٧) . وقضت أيضاً بأن الكتاب الذى يرسله أمين النقل الى صاحب البضاعة يخطئه فيه أن بضاعته أرسلت الى غير جهتها ، وأنه اعطى تعليمات لارسالها الى الجهة الصحيحة ، ليس من شأنه أن يقطع التقادم أو أن يغير من مبدأ سريانه (١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى الموضوعية المرفوعة من المدين استناداً الى براءة ذمته من دين الاجرة المنفذ به والى ان هذا الدين لايجوز التنفيذ به لانه غير معين المقدار وغير خال من النزاع ، لانتقطع مدة تقادم دين الاجرة المنفذ به اذ يشترط فى الاجراء القاطع للتقادم ان يكون صادراً من الدائن ودالاً على تمسكه بحقه المهدد بالسقوط كما ان هذه الدعوى وان تضمنت منازعة موضوعية من المدين فى التنفيذ مع طلب إلغاء الحجز المتوقع لا توقف اجراءات التنفيذ المتخذة استناداً اليه وبالتالي فلا يعتبر رفعها مانعاً يتعذر معه على الدائن مواصلة اجراءات التنفيذ بدينه : نقض مدنى فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٢ ص ١٥٨٨ .

كما قضت محكمة النقض بأن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعترف قاطعة للتقادم الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعة ، فان تغاير الحقان فالطلب الحاصل باحدهما لا يكون قاطعاً للتقادم بالنسبة الى الحق الآخر . ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من دين تختلف طبيعة ومصداقها عن موضوع دعوى الالتزام برده ، اذ لا يعدو ان يكون موقف المدعى فى الدعوى الاولى موقفاً سلبياً يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون ان يرقى الى حد المطالبة به فى حين ان دعوى الالتزام هى دعوى ايجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الدين وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق =

بالمطالبة القضائية التي تقطع التقادم (١) . وتوجه المطالبة القضائية إلى المحين الذي ينتفع بالتقادم ، أو إلى من ينوب عنه ، غلو وجهت المطالبة إلى مستأجر عنده ليست له صفة في تمثيله فانها لا تقطع التقادم (٢) .

ويعتبر في حكم المطالبة انقضائية ، تقديم طلب تقدير الاتعاب إلى مجلس نقابة المحافين من الجاهلي أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتهما في حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها ، ومن ثم يترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم في مفهوم المادة ٣٨٣ من التقنين المدني (٣) .

وقد جاء في صدر المادة ٣٨٣ مدني انه « ينقطع التقادم بالمطالبة

» ما تضمن عليه المادة ٢٨٢ من التقنين المدني ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المدعى ضد المدعى براءة الدفعة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده في دعوى الالتزام فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه : نقض مدني في ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٤ ص ٨١٢ .

(١) فتصبح المطالبة القضائية من حيث اثرها في قطع للتقادم . لكن يجب للاستمرار في التقاضي من التوفر على اهلية التقاضي ، ومن ثم يجب أن يتدخل في الدعوى وإلى القاصر لتصحيح الاجراءات واستبقائها قائمة . ويجوز لمن له حق ادارة الشركة أن يرفع الدعوى : قبل الحصول على الاذن الواجب من مجلس الادارة ، فيقطع التقادم ، ثم يحصل بذلك على الاذن الواجب للاستمرار في الدعوى وتصحيح الاجراءات (بودري وتيسبيهه فقرة ٤٨٤) .

(٢) لوزان ٢٢ فقرة ٩١ - بودري وتيسبيهه فقرة ٤٨٢ - ولا يعتبر البائس مع مثلا للمشتري في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثالث لعقد البيع (نقض مدني ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩) . وتوجه الدعوى في الوقت إلى ناظره ، وفي التركة إلى أحد الورثة . وقد قضت بحكمة النقض بأن دائر الوقف اذا رفع الدعوى ضد ناظر الوقف قطع التقادم (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٩٧ ص ٧٢٩) . وقضت محكمة سوحاج بأن مطالبة أحد الورثة بدين على التركة يقطع التقادم بالنسبة إلى جميع الورثة (١٠ مارس سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٩) .

(٣) نقض مدني في ٨ يونيو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٨١ ص ٥٢٢ - ونقض مدني في ٤ يناير سنة ١٩٦٦ المجموعة السابقة السنة ١٧ رقم ٣ ص ٣٧ .

القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة » . فإذا أخطأ الدائن ورفع الدعوى على المدين أمام محكمة غير مختصة ، فإن المطالبة القضائية تقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة (١) ، وذلك لسببين : (الأول) أن القواعد التي يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة في بعض الأحوال ، فيلتبس الأمر على الدائن ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة عن خطأ معتق . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن النص الآتى : « حتى لو رفعت الدعوى عن غلط مفتر إلى محكمة غير مختصة » . ولكن لجنة المراجعة حذفت عبارة « عن غلط غير مفتر » (٢) ، فلم يصبح من الضروري أن يثبت الدائن لقطع التقادم أن رفعه الدعوى أمام محكمة غير مختصة كان عن خطأ مفتر . بل إن مجرد رفع الدعوى ولو أمام محكمة غير مختصة يكتفى لقطع التقادم ، ويفرض القانون أن الدائن لم يرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الا عن خطأ مفتر ، إذ لا مصلحة له في تكبد المصروفات وإضاعة الوقت في رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الا اذا كان قد وقع في هذا الخطأ . و (السبب الثانى) أن الدائن ، وقد رفع الدعوى على المدين يطالبة بحقه ، قد أظهر بذلك نيته المحققة في أنه يريد تنازلى هذا الحق ، ويستوى في ظهور هذه النية أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة أو أمام محكمة غير مختصة ، وهذه النية من جانب الدائن هي الاصل في قطع التقادم (٣) . ويستوى أن تكون المحكمة غير مختصة اختصاصا محليا

(١) استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٣٠ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ — وانظر تاريخ نص المادة ٣٨٢ مدنى آتفا لفقرة ٦٢٨ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٤٣ — ٧ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٩٤ سبورى وتيسيه فقرة ٤٩٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادتين ٦٩٨ و ٣٨٢ من القانون المدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن دعوى المطالبة بالتعويض من الفصل التعسفى تسقط بانقضاء سنة :

أو غير مفتضة اختصاصا نوعيا ، غنى الحالتين ينقطع التقادم (١) .
ويطلق منقطعا طوال المدة التي تستغرقها الدعوى المقامة ، ثم يسبى
من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص تقادم جديد له صفات
التقادم الذى قطع ومدته ويكون خاصا لنفس القواعد التى تسرى
عليه (٢) .

وتتنص المادة ٢٢٤٧ من القانون المدنى الفرنسى على أنه « إذا كانت
صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل ، أو ترك المدعى الخصومة ،
أو جعلها تسقط بمضى المدة ، أو رخصت دعواه ، فإن انقطاع التقادم يعتبر
كأن لم يكن (٣) . وليس فى القانون المدنى المصرى مقابل لهذا النص ،

٣٠. تبدأ من وقت انتهاء العقد باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عسكس
العمل ، وأن هذه المدة هى مدة تقادم يرد عليها الوقت والانقطاع ،
وأن رفع دعوى التعويض أمام محكمة غير مفتضة يقطع مدة التقادم :
نقض مدنى أول يناير سنة ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٣١
رقم ١٦ ص ٦٦ .

(١) ويبدو أن رفع الدعوى الى محكمة لا ولاية لها (défaut de
jurisdiction) يقطع التقادم لنفس السببين اللذين قدمناهما فى رفع الدعوى
الى محكمة لا اختصاص لها ، فمسائل الولاية أشد تعقيدا فى بعض
الاحوال من مسائل الاختصاص ، ونية الدائن فى المطالبة بالسدين
محقة (قارب نقض مدنى ٦ أبريل سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦
ص ٥٣٥) . ولكن إذا كان عدم ولاية المحكمة أو عدم اختصاصها من
الوضوح بحيث لا يكون هناك أى محل للنس ، فالظاهر أن التقادم
لا ينقطع . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع الدعوى ابتداء
الى محكمة الاستئناف لا يقطع التقادم (١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢
ص ٤٤) .

(٢) نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٨
ص ١٣ - ونقض المادة ٢١٢ من القانون المدنى الألمانى بأن التقادم
لا ينقطع بالمطالبة القضائية أمام محكمة غير مفتضة إلا إذا رفع
الدائن الدعوى أمام المحكمة المختصة فى خلال سنة أشهر من يوم صدور
الحكم بعدم الاختصاص أو من يوم سحب القضية من المحكمة غير
المختصة .

(٣) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 2247 : Si l'assignation est nulle pour défaut de forme, si le demand

ولكن النص ليس التطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن ، الأخذ بأحكامه في مصر (١) .

— فصحيفة الدعوى ، أى المطالبة القضائية ، إذا كانت باطلة لعيب في الشكل ، فليس لها وجود قانوني ، ولا يترتب عليها أى أثر ، ومن ثم لا تقطع التقادم (٢) .

eur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si sa demande, est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue.

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٣ - ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٩ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٩٧ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٣ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٨٠ - أما سقوط الحكم الغيابي فلا يترتب عليه زوال أثر التقاض المدة (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفضت الدعوى - التى من شأنها قطع التقادم - فإن هذا الرفض يزول أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنه لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفضها مستمراً فى سريته : نقض مدنى فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦ - كما قضت بأن الحكم برفض الدعوى يؤدى إلى الفاء منهيتها وما يكون قد ترتب عليها من الآثار ومنها قطع التقادم : نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام السابقة السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١٩٣٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٦٠٥ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٩٩ - ومع ذلك قارن ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٥ - وينتقد الفقه الفرنسى التعارض ما بين الحكم القاضى بأن المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة تقطع التقادم والحكم القاضى بأن المطالبة القضائية الباطلة شكلاً لا تقطع التقادم ، مع أن البطالان فى الحالة الأولى يرجع إلى الدائن وفى الحالة الأخرى قد يرجع إلى المحضر (ماركاديه م ٢٢٤٢ فقرة ٢ - لوران ٢٢ فقرة ٩٧ - جيلسوار فقرة ٢٠٩ - وانظر المادة ٣٥٧ من تاليزن الموجبات والعقود اللبناني أنلسا فقرة ٦٢٨ فى الهامش) . ويدافع بودرى وتيسيه عن هذه التفرقة بأن المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة لا تمنح إطلاقاً من ظهور نية الدائن الحققة فى تناضيه لحقه كما سبق القول ، أما المطالبة القضائية الباطلة شكلاً فكتيراً ما يرجع بطالانها إلى فحوش هذه النية أو إلى مسدم جديتها ، فوجب الرجوع فى شأنها إلى الأصل وهو انعقادها وعدم جواز ترتب أى أثر عليها (بودرى وتيسيه فقرة ٤٩٨ ص ٣٧٦) .

كذلك إذا كان الدائن ، بعد أن رفع الدعوى على المدينين ، يتقدم ، ترك الخصومة « بإعلان منه للمدين على يد محضر ، أو بتقرير منه في ظلم الكتاب ، أو ببيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها ، أو بأبدائه شفويا بالجلسة وأثباته في المحضر » (م ١٤١ مرافعات) ، مع ملاحظة وجوب قبول المدين لترك الدائن للخصومة إذا كان المدين قد أبدى طلباته في الدعوى قبل صدور الشرع من الدائن (م ١٤٢ مرافعات) (١) . فانه « يترتب على الترك الغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى ، والنظر على التارك بالمصاريف » . ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى (م ١٤٣ مرافعات) . وينفصل عن ذلك أنه إذا ترك الدائن الخصومة على النحو الذي قدمناه ، ترتب على هذا الترك الغاء صحيفة الدعوى والغناء ما ترتب عليها من آثار ، ومن ذلك انقطاع التقادم ، فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن . ويعتبر التقادم ، الذي كان قد بدأ سريانه مستمرا أبدا في السريان . فإذا كان التقادم وقت ترك الخصومة قد اكتمل ، فإن الصق يسقط بالتقادم . أما إذا كان التقادم لم يكتمل ، فإن ترك الخصومة لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ، ولكن التقادم يستمر في سريانه إلى أن يكتمل فيسقط الحق ، أو إلى أن ينقطع بعمل آخر غيرتجديء تقادم

= وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بطلان صحيفة الدعوى يترتب عليها زوال أثرها في قطع التقادم : نقض مدني في ٧ يولية سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض المسنة ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ - كما قضت بأن المطالبة القضائية لا تعلق التقادم طبقا للمادة ٢٨٢ من القانون المدني إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لم يمس في الشكل فلا يترتب عليها أي أثر ولا تقطع التقادم : نقض مدني في ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام السابقة المسنة ٢٦ رقم ١٩٤ ص ١٠١٧ .

(١) وبغض المادة ١٤٢ مرافعات نقول : « ويصح ذلك لا يلتزم لامتناعه (أي امتناع المدين) على الترك ، إذا كان قد دفع بعينه اختصاص المحكمة ، أو بأهالة القضية إلى محكمة أخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك مما يكون القضاء منه منع المحكمة من الخش في سماع الدعوى » .

جديداً (١) . على أن ترك الخصومة ، إذا كان سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لا يكون من شأنه أن يلغى الأثر الذى ترتب على صحيفة الدعوى من قطع التقادم ، فقد تقدم القول بأن المطالبة القضائية تنقطع التقادم ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة (٢) .

وإذا قضى بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يسار فى الدعوى بفعل الدائن أو امتناعه ، وذلك وفقاً للمواد ١٣٤ - ١٣٦ من تقنين المرافعات ، فإن الحكم بسقوط الخصومة - كما تقول المادة ١٣٧ من تقنين المرافعات - « يترتب على الحكم بسقوط الأحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات والغاء جميع اجراءات الخصومة ، بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ، ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها » . ويخلص من هذا النص أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه الغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار ، ومن ذلك قطع التقادم . فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال سارياً منذ البداية . فإن كان قد اكتمل وقت الحكم بسقوط الخصومة ، سقط الحق . وإن كان لم يكتمل ، فإن الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق نفسه ، ولكن التقادم يستمر فى سريانه الى أن يكتمل فيسقط الحق ، أو الى أن ينقطع بعمل آخر فيبتدىء تقادم جديد (٣) .

(١) وفى التقنين المسمى (م ٢١٢) ، إذا ترك الدائن الخصومة ، لم يعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن الا إذا لم يرفع الدائن دعوى جديدة فى خلال ستة أشهر .

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٥٠٢ .

(٣) وتنص المادة ١/٢٠٥ مرافعات على أنه « متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً فى جميع الأحوال » . فإذا كان الحكم الابتدائى الذى أصبح انتهائياً قد قضى برفض تطلب الدائن ، فإن انقطاع التقادم الذى كان قد ترتب على صحيفة دعواه =

✓ فإذا وقف السير في الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذؤو المصلحة من الخصوم الحكم بسقوط الخصومة ، انقضت الخصومة في جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها (١٤٠ مرافعات) • وانقضاء الخصومة يقع بحكم القانون ، بمجرد انقضاء الخمس السنوات ، دون حاجة الى صدور حكم بذلك • ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو ، فقد ألغيت جميع اجراءاتها ، وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من الآثار ، ويدخل في ذلك انقطاع التقادم • فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية (١) • فان كان قد اكتمل وقت انقضاء الخصومة ، فقد سقط الحق • وان كان لم يكتمل • بقي الحق قائما الى أن تكتمل المدة فيسقط أو الى أن ينقطع التقادم بعمل آخر غيتدىء تقادم جديد • بقي الفرض الأخير ، وهو زوال انقطاع التقادم برغض الدعوى • وقد يقال مادام الدائن قد رغبت دعواه ، فهو لا يستطيع رفعها من جديد ، والا دفعها المدين ، لا باكتمال التقادم بعد أن زال ما أسابه من انقطاع ، ولكن بقوة الأمر المفضى • فلا حاجة اذن الى البحث في زوال انقطاع التقادم ، واحتمال تكامله بعد هذا الزوال • ولكن الفقه الفرنسى يجيب على ذلك بأن هناك أحوالا يغيد فيها القول بأن التقادم قد زال انقطاعه ، وأنه مستمر في سريانه منذ البداية • ويتحقق ذلك في الفرضين الآتيين :

١- قد يرفع الدائن الدعوى على المدين فيقطع التقادم ، ثم

= الابتدائية يعتبر كأن لم يكن ، فلو أن رفض الدعوى الابتدائية كان راجعا الى سبب لا يتصل بموضوع الحق ، وجاز رفع الدعوى من جديد ، أمكن المدين أن يحتج بالتقادم اذا كان قد تكامل • ولا يفترض عليه الدائن بأن التقادم قد انقطع بمسحقة الدعوى الاولى ، فقد زال اثر الانقطاع برغض الدعوى •

(١) استئناف مغلط ٨ أبزيل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٧ (وانقضاء الخصومة في تقنين المرافعات السابق كان يقع بالانقضاء خمس عشرة سنة) •

(الوسيط ج ٣ - م ٨٢)

ترفض دعواه لسبب لا يرجع الى موضوع الحق . فقد ترفض دعواه مثلا بالحالة التي هي عليها ، فيستطيع رفعها من جديد بعد أن يستوفي الشروط التي كانت غير متوافرة . فإذا رفعت الدعوى الجديدة ، لم يستطع المدين أن يدفعها بقوة الأمر المقضى ، ولكن له أن يدفعها بالتقادم إذا كان قد تكامل . ولا يستطيع الدائن أن يعترض على ذلك بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى ، فان الدعوى الأولى بعد أن رفضت قد زال أثرها في قطع التقادم (١) .

٢ - قد يرفع أحد الدائنين المتضامنين الدعوى على المدين ، فيقطع التقادم ويفيد من ذلك سائر الدائنين المتضامنين (٢) . ثم ترفض الدعوى ، فلا يضار برفعها سائر الدائنين المتضامنين (٣) . فإذا رفع

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٥٥٥ .
وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء في الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المسمى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من اثر في قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليه كأن لم يكن : نقض مدنى في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٠٤ من ٧٣٦ .
كما قضت محكمة النقض بأنه من المقرر في قضائها أن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم فيعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن والتقادم الذي كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا في السريان : نقض مدنى في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٥٤ من ١٥٠٢ .

(٢) ذلك أن الدائن المتضامن الذى قطع التقادم يعتبر نائبا عنهم فيما يفيدهم ، فيعتبر التقادم قد انقطع لمصلحتهم هم أيضا (انظر آنفا فقرة ١٤٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تمسك بعض الورثة في دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسقوط هذا الدين بالتقادم فانهم يكونون في ابداء هذا الدفع نائبين عن باقي الورثة الذين لم يشتركوا في الدعوى ويفيد من الحكم بسقوط الدين بالتقادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا في الدعوى : نقض مدنى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ من ١٠٥٠ .

(٣) ذلك أن الدائن المتضامن لا يعتبر نائبا عنهم فيما يضرهم ، فلا يتعدى اليهم اثر الحكم برفض الدعوى (انظر آنفا فقرة ١٤٥) .

أحد هؤلاء الدعوى على المدين ، لم يستطع هذا أن يدفع الدعوى بقوة الأمر الملقى . وإنما يستطيع أن يدفعها بتقادم الحق ، إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت . ولا يستطيع الدائن الذى رفع الدعوى الجديدة أن يعترض بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى ، فقد زال هذا الانقطاع برفع هذه الدعوى (١) .

٢٣٠ - **التنبيه** : ويلجأ الدائن الى قطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية ، إذا لم يكن بيده سند واجب التنفيذ . أما إذا كان بيده هذا السند - حكم أو سند رسمى - فإنه لا يرفع دعوى على المدين ، بل يبادر الى التنفيذ على ماله بموجب السند الذى بيده . ويسبق اجراءات التنفيذ تنبيه (commandement) نص عليه تقنين المرافعات ، فهذا التنبيه يقطع التقادم (٢) ، وأثره فى ذلك هو نفس الأثر الذى يترتب على رفع الدعوى (٣) .

ويجب أن يكون التنبيه صحيحا حتى يقطع التقادم . كذلك يجب أن يكون صحيحا السند الواجب التنفيذ الذى يستند اليه التنبيه (٤) .

(١) بودرى ونيسيه بقرة ٥٠٤ .
(٢) استئناف مخطط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٢٤ - ٢٥ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١ - ٨ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٤ .
وقد قضت محكمة النقض بأن إعلان التكليف المتضامن والراهن بضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى المضمون برهن عقارى ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاتر الشركة الرقمنة التجارية مع تكليف بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى من شأنه قطع التقادم ، اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على الحيثية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق : نقض مدلى فى ١٩ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١١ ص ٥٢ .

(٣) المذكره الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التصديرية ٢ ص ٣٣٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم فى معارضة المدين فى تنبيهه تزعج الملكية بالغاء هذا التنبيه بقرتب عليه اعتباره كأن لم يكن ويزال ما كان للتنبيه من اثر فى قطع التقادم : نقض مدلى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١١٢٤ .

ويعقب التنبيه عادة التنفيذ ، ويكون بطريق الحجز على أموال المدين .
ولكن لا يشترط ، حتى يقطع التنبيه التقادم ، أن يعقبه الحجز (١) .
وإذا ما أعقبه فعلا ، فلا يشترط أن يكون الحجز صحيحا . فقد يعقب
التنبيه حجز باطل ، أو لا يعقبه حجز ما ، ومع ذلك يبقى حافظا لأثره من
قطع التقادم . ولكن يسرى في هذه الحالة تقادم جديد ، إذا اكتملت مدته
قبل أن ينقطع تقادم الدين (٢) .

ويقوم مقام التنبيه في قطع التقادم الانذار الذي يوجهه الدائن
المرتئن لحائز المقار المرهون بالدفع أو التفليسة (م ٤١١ مرافعات) ،
فهو من مقدمات التنفيذ ، والسند الذي يجرى التنفيذ بموجبه هو عقد
الرهن الرسمي .

وإذا أراد الحائز تطهير المقار المرهون ، جاز للدائن المرتئن أن
يطلب بيع المقار المطلوب تطهيره (م ١٠٦٧ مدنى) ، ويكون السلب
بإعلان يوجه الى الحائز وإلى المالك السابق . فهذا الاعلان يقوم هو
أيضا مقام التنبيه في قطع التقادم بالنسبة الى دعوى الرهن .

٦٣١ - الحجز : وتنقضى المادة ٣٨٣ مدنى ، كما رأينا ، بأن التقادم
ينقطع أيضا بالحجز (saisie) . فالحجز اذن يقطع التقادم (٣) ، سواء

= كما قضت محكمة النقض بأن قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على
المدين لفزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط
لحقه في ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد ، إلا أن الحكم
بالغاء قائمة شروط البيع لبطالان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى
التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح
يقول الحق فى التنفيذ بمقتضاء فلا يكون للتنبيه اثر فى قطع التقادم :
نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم
٢٤٢ . ١٧٠٥ .

(١) استئناف مغلط مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٠ - ٨ يناير
سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٤٢ .

(٢) استئناف مغلط ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٣٥١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحجز الذى ينقطع به التقادم ،
طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التتالين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه
ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط : نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة
١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٤ ص ٨١٢ .

كان حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً • غير أن الحجز التنفيذي يسبقه تنبيه هو أيضاً يقطع التقادم ، أما الحجز التحفظي فلا يسبقه هذا التنبيه ، ومن ثم لا ينقطع التقادم الا من وقت توقيع الحجز التحفظي بالذات •

ففي التنفيذ على العقار ، يبدأ التنفيذ بالتنبيه ، والتنبيه يقطع التقادم كما رأينا • ثم يسجل التنبيه (م ٤٠٢ مرافعات) ، • ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً م ٤٠٤ مرافعات) ، فيعمود التسجيل وهو بمثابة حجز الى قطع التقادم مرة أخرى • وكانت الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق تنص على أن « يسقط هذا التسجيل ويحصل شطب بمجرد طلبه بمرضاة تقدم الى مكتب الشهر ، اذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوماً التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضي البيوع بمد هذا الميعاد » (١) • فإذا شطب التسجيل على هذا النحو ، زال أثره في قطع التقادم • ثم ان سقوط التسجيل يجعل التنبيه نفسه كأن لم يكن (٢) فيزول كذلك أثر التنبيه في قطع التقادم • ومن ثم لا يعتبر التقادم قد انقطع لا بالحجز ولا بالتنبيه • ويبقى مستمرا في سريانه منذ البداية (٣) •

مستند الحجز

(١) لم يورد قانون المرافعات الحالي في أحكامه مقابل لهذا النص •
(٢) وذلك اذا كان التسجيل قد شطب في وقت لا ينكس معه الدائن من اعادته في الميعاد القانوني ، أي اذا كان التسجيل قد شطب بعد انقضاء ستين يوماً على اعلان التنبيه (م ٦١٢ مرافعات) •

(٣) وقد نصت المادة ١/٤١٧ مرافعات على انه « يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لايداع قائمة شروط البيع أن يخبر به الدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون اصحاب الحقوق المفيدة قبل تسجيل التنبيه » • ثم نصت المادة في فقرتها الثانية على أن : « وعلى المحضر الذي قام باعلان ورقة الاخبار لخطر مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير على هامش تسجيل التنبيه • ويصبح الدائنين المشار اليهم في الفقرة السابقة طرفاً في الاجراءات من تاريخ هذا التأشير ، ولايجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأثيرات المتعلقة =

وفي الحجز التنفيذي على الموقوف ، يسبق الحجز تنبيه (٢٨١ مرافعات) ينقطع به التقادم . ثم يوقع الحجز ، فينقطع به التقادم مرة أخرى . وتنص المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه ، إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة شهور من تاريخ الاتفاق » . فإذا اعتبر الحجز كأن لم يكن على هذا النحو ، زال أثره في قطع التقادم . ولكن يبقى مع ذلك أثر التنبيه الذى سبق الحجز في قطع التقادم ، ويعتبر التقادم ساريا من وقت هذا التنبيه ، وكان قبل إلغاء الحجز منقطعا بسبب هذا الحجز (١) .

وفي حجز ما للمدين لدى الغير ، إذا كان الحجز تحفظيا ، ينقطع التقادم بتوقيع الحجز تحت يد مدين المدين (٣٢٨ مرافعات) . ولا يسبق هذا الحجز تنبيه ينقطع به التقادم قبل ذلك كما رأينا في الحجز التنفيذية ، لأن الدائن يوقع الحجز بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقفية أو بموجب حكم غير واجب النفاذ (٣٢٧ مرافعات) . وينقطع التقادم بهذا الحجز التحفظي ، ليس فحسب بالنسبة الى الدين الذى في ذمة المدين للدائن ، بل أيضا بالنسبة الى الدين الذى في ذمة مدين المدين للمدين . وفي كل هذا المدين لا فيما يعادل دين الدائن في ذمة المدين فقط (٢) .

١ = بالإجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى احكام نهائية عليهم . ويخلص من هذا النص أن الدائنين المقيدين على العقار يصبحون طرفا في الاجراءات من وقت معين ، ومن ذلك الوقت ينقطع التقادم السارى ضدهم بالنسبة الى حقوقهم (انظر فى هذا المعنى بودرى وتيسيه فقرة ٥٢٣) .
 (١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحجز على الموقوفات يقطع مدة التقادم ، ولو لم يتم التنفيذ بسبب رفع دعوى استرداد (١٦ يونيه سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤ ص ٢٤٨) .
 (٢) استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢١ — استئناف بـخط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٢ — ٢٧ مارس سنة =

٦٣٢ — المطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تغليس أو فى توزيع وأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى : وقد قضت المادة ٣٨٣ مدنى ، كما رأينا ، بانقطاع مدة التقادم « بالمطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تغليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » .

وقد نصت المادة ٢٨٨ من التقنين التجارى على أنه « يجب على المدينين ، ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بمقاررات المفلس وفاء لديونهم ، أن يسلموا من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس سنداتهم الى المحكمة مع كشف ببيان ما يطلبونه من المبالغ ... » . فالدائن الذى يتقدم فى تغليسة مدينه بسند دينه على النحو المتقدم . يعتبر طالبا بحقه مطالبة قضائية ، ومن ثم يقطع التقادم (١) . وإذا كان مجرد تقديم الدائن فى تغليسة مدينه يعتبر مطالبة قضائية بحقه تقطع التقادم ، فمن باب أولى اذا كان الدائن قد تقدم بنفسه طالبا شهر افلاس مدينه (م ١٩٦ تجارى) ، أو طالبا شهر اعساره (م ٢٥٠ مدنى) ، اعتبر هذا من الدائن مطالبة قضائية

١٨٨٩ م ١ ص ٨٩ — ١٢ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٩ — ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٤ — وأنظر بودرى وتيسيه مقرة ٥٢٠ — وتارن اوبرى ورو ٢ مقرة ٢١٥ هلمش رقم ٣٢ — لوران ٣٢ مقرة ١١٦ .
أنظر أيضا فى الحجز التحفظى على المنقول المراء ٦٠١ وما يمسدها من تقنين المرافعات . وقارن بودرى وتيسيه مقرة ٥١٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المادة ٢٨٢ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم السارى ينقطع بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهة المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من اسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لان الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله : نقض مدنى فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٦٩ ص ٨٧٣ .
(١) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٣ .

بحقه ، ويكون طلب شهر افلاس المدين أو شهر اعساره قاطعا للتقادم (١) . كذلك قبول الدائن في التفليسة ، حتى لو لم يتقدم اليها بنفسه ، يعتبر بمثابة اقرار بحقه ، ويقطع التقادم كما يقطعه اقرار المدين بحق الدائن (٢) .

وينقطع التقادم أيضا بتقدم الدائن في توزيع لاموال المدين ، سواء كان تقسيما بالمحاسة أو توزيعا بحسب درجات الدائنين . وقد نصت المادة ٧٣١ من تقنين المرافعات السابق في مدد التقسيم بالمحاسة على ما يأتي : « على كاتب المحكمة ... اعلان الدائنين الحاجزين في موطن كل منهم المختار المبين بمحاضر المحجز ليقدموا الى قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما طلباتهم في التقسيم ومستنداتهم » (٣) ثم نصت المادة ٧٣٣ من تقنين المرافعات السابق على أنه « لا يقبل طلب من أحد بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ وصول آخر اعلان ، ويسقط حق من لم يتقدم من الدائنين في التقسيم مهما تكن صفته أو صفة دينه ، وذلك بغير اخلال بحقه في الرجوع على المتسبب بالتضمينات ، ولا بحقه في الدخول بدينه في تقسيم أو توزيع آخر » . فهذا الطلب الذي يتقدم به الدائن في التقسيم على النحو المبين في النصوص المتقدمة الذكر يكون قاطعا للتقادم ، لأنه يكون بمثابة مطالبة قضائية من الدائن بحقه . ويلاحظ أنه قبل أن ينقطع بهذا الطلب ، قد انقطع بالحجز ، ولكن الطلب يقطع التقادم من جديد .

(١) ويسرى تقادم جديد اذا لم يتخذ الدائن اجراءات من شأنها ان تستبقى انقطاع التقادم الاول (استئناف مختلط اول فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ١٧٠) .

(٢) بودرى وتيسبييه مقرة ٥١٠ .

(٣) وهذه المادة تقابلها المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات الحالي وهي تنص على أنه « يقوم قاضي التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الأمر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقته يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمة ان يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا في الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لايجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبإمهاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسوية ودية » .

ونصت المادة ٧٦٤ من تقنين المرافعات السابق في صدد التوزيع بحسب درجرات الدائنين على أن « يقدم الطلب في التوزيع بعريضة يعين فيها الطالب موطنًا مختارًا له في البلدة التي بها مقر المحكمة ، مشفوعة بالأوراق المؤيدة للطلب » . وبغض دائن لا يقدم طلبه في التوزيع على الوجه الصحيح في الميعاد يسقط حقه في الاشتراك في إجراءات التوزيع . . . » (١) . فهذا الطلب الذي يتقدم به الدائن للاشتراك في التوزيع على النحو المبين في النص المتقدم ، يعتبر منه بمثابة مطالبه قضائية بحقه ، فيقطع التقديم (١) . ولما كان الدائنون

(١) نهج المشرع عند وضع قانون المرافعات الحالي منهاجا مختلفا عن قانون المرافعات السابق في توزيع حصيلة التنفيذ ، فحصر التوزيع على الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا في الإجراءات ولذلك أوجب على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضي التنفيذ لاعداد قائمه التوزيع المؤقتة . وذلك دون حاجه لتقديم طلب من دوى الشأن (اراجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) .

(٢) وكان القضاء المخلط في عهد تقنين المرافعات الاسبق يجعل دخول الدائن في التوزيع قاطعا للتقديم ، وذلك لانه كان يوجب اعلان المسدين بإجراءات التوزيع . أما القضاء الوطني فلم يكن يوجب هذا الاعلان ، ومن ثم لم يكن دخول الدائن في التوزيع قاطعا للتقديم .

وقد قضت محكمة الاستئناف المخلطة بأن الدخول في إجراءات التوزيع أمام المحاكم المخلطة بقطع التقديم (استئناف مخلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٥ - ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩٠ - ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٩ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٠٢ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١١٢ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٤ ص ٨٧ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٤ - ٢ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٢٠ - ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٨٠) . ولكن التقدم في توزيع سبط بمعد نحة لا يقطع التقديم (استئناف مخلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٦) .

وقضت محكمة النقض بأن طلب فتح التوزيع لا يوجه قبل المدين . لير اذن لا يقطع سريان التقديم (نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٨ ص ٢٩٢) . وقضت كذلك بأنه متى كان المقرر في القضاء المخلط وجوب اعلان المدين بإجراءات التوزيع لدى المحاكم المخلطة ، صح اعتبار دخول الدائن في التوزيع مطالبة قضائية منه بالمدين قاطعة للتقديم . وأذن فمتى كان الحكم المطعون فيه . إذ قضى برفض الاشكال واستمرار التنفيذ على اساس عدم سقوط الدين المحكوم به بالتقديم . اقام قضاءه على أن العلاقة بين الطرفين نشأت في ظل القانون المخلط وهو الذي يحكمها ، بما =

قد قطع التقادم (١) . إذا قد تمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى
(م ١٢٦ مرافعات) (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه يتدرج لتقطع التقادم بتدخل الدائن في دعوى ، أن يتمسك فيها بحقه في مواجهه المدين . نفس مدني في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ . رقم ١٥١ من ١٥٥٠ .
كما قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٨٢ من القانون المدني تقضي بسان التقادم يمنع بأي عمل يقوم به الدائن للمتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، والمقصود بهذا النص هو الطلب الذي يبيحه الدائن في مواجهه مدينه أثناء السير في دعوى مقامه ضد الدائن او تدخل حصيا فيها . ويبيّن منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالمعقود : نفس مدني في ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٥ المجلد الثاني رقم ٢١٨ من ٢٢٢ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن مواجهه الخصم لخصمه في مرافعة ومذكراته يدينه باعتباره مستحق الاداء تعتبر قاطعة للتقادم ، بشرط ان تكون مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين . مسواء اكان ذلك في صحيفة الدعوى ام في المرافعة ام في المذكرات (٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المجامعة ٢٠ رقم ٢٩١ من ٧٢٢) . وقضت ايضا بأن اعلان تعديل الطلبات قاطع للتقادم (٤ مارس سنة ١٩٢٢ المجامعة ١٤ رقم ١٧٢ من ٢٤٠) . وقضت محكمة الاستئناف المختلة بأن اجراءات التنفيذ ترفع التقادم (٩ مارس سنة ١٩٩٢ م ٤ من ١٦٥) ، وان اعلان الحكم الابتدائي بما يتضمنه من طلب الدين يقطع التقادم ولو رفع استئناف عن الحكم (١٥ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ١٤٩) ، وان الصلح يقطع التقادم (١١ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ من ١٢١) ، ولكن الصلح على احد الطلبات المقدمة في الدعوى لا يقطع التقادم بالنسبة الى الطلبات الاخرى التي لم يتناولها الصلح وهي مستقلة عن الطلب الاول (٢ ابريل سنة ١٩١٢ م ١٤ من ٢٤٨) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن المفاوضات التي تجري بين الخصوم توصلها للصلح لا تقطع التقادم ، الا اذا اعترف المدين في خلالها بصحة الدين اعترافا يمكن اجباره بنزاعا عن التمسك بالتقادم ، على ان هذه المفاوضات اذا أدت الى الاقرار بالدين من جانب بعض فرقة المدين فان الاقرار يكون حجة قاصرة على المقر (٢٨ ابريل سنة ١٩٢٤ المجامعة ١٥ رقم ٨١ من ١٧٢) . وقضت محكمة طنطا بأنه اذا رفعت دعوى بالمطالبة بايجار قبل مضي خمس سنوات على استحقاقه وتم الصلح فيها ، فيتميز التقادم متقطعا حتى يوم التصديق على محضر الصلح ، وليس من شأن القيام ببطاين محضر الصلح لسيب ما أن يزيل أثر الاجراءات السابقة عليه وما ترتب عليها قانونا من انقطاع التقادم (٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المجامعة ١٤ رقم ٢٢٢ من ٤٢٢) .

ويذهب الفقه الفرنسي الى أن تمسك الدائن بحقه في تحكيم (compromis) يقطع التقادم كما يقطعه تمسك الدائن بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ا ترولوج غرة ٥٦١ . وفرة ٥٩٤ - اوبزي برو . بفترة ٢١٤ - لوران ٣٢ =

٢ — الامتياز الصادر من المدين — اقراره بحق الدائن

٦٣٣ — تكليف الاقرار الصادر من المدين بحق الدائن :
رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ مدني تنص على أن « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا » . فإذا مضت مدة على استحقاق الدين دون أن يتكامل التقادم ، ثم أقر المدين بأن الدين لا يزال في ذمته ، فإنه يكون بهذا الاقرار قد نزل عما انقضى من مدة . ولما كان النزول عن مدة التقادم كلها بعد تكاملها جائزا ، كذلك يجوز النزول عن بعض مدة التقادم بعد انقضاءها (١) . ويؤدي ذلك إلى انقطاع التقادم الذي كان ساريا وعدم الاعتراف بالمدة التي انقضت ، وابتداء تقادم جديد يسرى من وقت صدور الاقرار .

وليس الاقرار بالمدين انقطاع للتقادم هو مجرد تقرير للمواقع من جانب المدين ، والا لكان عملا ماديا (fait matériel) ، ولما كان من شأنه أن ينقطع التقادم (٢) . فإن تقرير المدين أن الدين باق في ذمته ،

= فقرة ١١٩ — جيلوار فقرة ٢٠٢ — بودري وتيسيه فقرة ٥١١ — وانظر أيضا المادة ٢٢٠ من التقنين المدني الألماني) . ولا مانع من الأخذ بهذا الرأي في مصر ، فإن إجراءات التحكيم نظمها تقنين المرافعات على نحو يجعلها متممة اتصالا وثيقا بالمحاكم والأجراءات القضائية ، ويجعل للقضاء اشرافا عليها (انظر الواد ١ - ٥ - ٥١٢ من تقنين المرافعات) . فيجوز إذن اعتبار تمسك الدائن بحقه في خلال إجراءات التحكيم عملا قاطعا للتقادم ، ويبتدىء تقادم جديد من وقت انتهاء مهمة المحكمين . ويتميز انقطاع التقادم كأن لم يكن إذا رفض طلب الدائن أو أبطلت إجراءات التحكيم (انظر المادتين ٥١٢ - ٥١٣ مرافعات)

(١) انظر ما يلي فقرة ٦٦٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الخطب الصادر من الشركة المعلنون ضدها — أيا كان وجه الرأي فيه باعتباره اقرارا بالمدين — قد صدر قبل انتهاء عقد عمل مورث الطاعنة أي قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٦٩٨ من القانون المدني ومن ثم فلا يكون هنالك تقادم حتى يرد عليه الانقطاع . نقض مدني في ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٩٢ من ١٠١٠ .

(٢) استئناف وطني ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ المحقق ١١ من ١٩٧ .

كأمر واقع ، لا يتعارض في طبيعته مع استمرار سريان التقادم • ولكن
الاقرار هنا ينطوى على نزول المدين عن الجزء الذى انقضى من مدة
التقادم ، فهو عمل مادى ينطوى على تصرف قانونى ^(١) (acte juridique)
وهو كإقرار المدين أتم القضاء ، فقد قدمنا أن الإقرار أتم القضاء واقع
ماحية تنطوى على تصرف قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة
خصمه بإثبات ما يدعيه ^(٢) •

ولما كان الإقرار ، على التكليف الذى قررناه ، وليس نزولا عن
الحق نفسه ، بل نزولا عن مدة التقادم التى انقضت ، لذلك لا يشترط
فى المدين الذى صدر منه الإقرار أهلية التصرف فى الحق ، بل يكفى أن
تتوافر فيه أهلية الإدارة ^(٣) • فالصبي المميز إقراره صحيح وقاطع
للتقادم ، فى حدود أهليته للإدارة ^(٤) • كذلك يستطيع الولى أو الوصى
أو القيم أن يقر بدين فى ذمة القاصر أو المحجور ، ويكون إقراره هذا
قاطعا للتقادم الذى بدأ يسرى فى مصلحة القاصر أو المحجور ، بينما هو
لا يستطيع أن ينزل عن حق للصغير أو للمحجور ولو باذن المحكمة •

واقرار المدين بالدين ، على النحو الذى بيناه ، تصرف صادر من
جانبه وحده • فلا حاجة لقبول الدائن لهذا الإقرار ، ولا يجوز للمدين
الإقرار أن يرجع فيه •

٦٣٤ — الإقرار الصريح والإقرار الضمني : وقد يكون الإقرار من

-
- (١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٤ وفترة ١٣٦٦ ص ٧٧٩ هامش
رقم ١ - وقارن سالى فى تعليقه على التفتين المدنى الألماني م ٢٠٨ هامش ١ -
بوردي وتيسيه فقرة ٥٢٨ ص ٣٩٢ - ص ٣٩٣ •
(٢) الوسيط جزء ثان فقرة ٢٤٩ •
(٣) أوبرى ورق ٢ فقرة ٢١٥ وهامش رقم ٤٥ - جيلوار فقرة ٢٥٣ -
بوردي وتيسيه فقرة ٥٣٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٧ - وقارن
لوران ٣٢ فقرة ١٢٥ •
(٤) ولكن إقرار المقتوه يعتمد به فى قطع التقادم (قارن نقض مدلى ٣
يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩ ص ٣٧) •

المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو اقرارا ضمنيا (١) . .
والاقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص، فإى تعبير عن الارادة
يفيد معنى الاقرار بالمدين يكفى . وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب ، فى
صورة رسالة أو فى غير هذه الصورة ، موجهة الى الدائن أو غير موجهة
اليه . وقد يكون فى صورة اتفاق بين المدين والدائن ، أو فى صورة اتفاق
بين المدين والغير ، أو صادرا من جانب المدين وحده دون أى
اتفاق (٢) .

والاقرار الضمنى يستخلص من أى عمل يمكن أن يفيد معنى

(١) استئثف مخطوط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٣ - ٢ مايو
سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩١ .
وقد قضت محكمة النقض بان الاقرار حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم
فاقرار بعض الورثة بالمدين الكفاية فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم
بالنسبة لغيرهم : نقض مدنى فى ٧ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض
السنة ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ .

كما قضت محكمة النقض بان التقادم وإن كان ينقطع - طبقا لنص المادة
٢٨٤ من القانون المدنى - باقرار المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنا ،
الا أنه من المقرر أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وحدة ولا يؤخذ بها غيره
نقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٣٧
ص ٧٠٠ .

(٢) وقد يرد الاقرار الصريح فى محضر جرد لحضر تركه الدائن ، أو فى
ايجاب صادر من المدين دون أن يقبله الدائن ، أو قبول الدين فى تفليسة المدين ،
أو فى بيع يصدر من المدين للغير مع الغاية المشتري فى دفع الثمن للدائن وقاء
للمدين ، أو فى توكيل يصدر من المدين للغير للوفاء بالدين ، أو فى مذكرة
يتقدم بها المدين فى قضية لا يكون الدائن خصما فيها ، أو فى عقد قسمة
أو فى تصرف قانونى حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان الاقرار الصريح بالمدين
الوارد فى هذا التصرف (بوندى وتيسيه لفرة ٥٢٩) . وقضت محكمة
الاستئناف المختلطة بان اقرار المستاجر بالانقضاء المتأخرة من الاجرة والتعهد
بندفها فى ميعاد معين يقطع التقادم ويسرى تقادم جديد مبدئه ١٥ سنة
(١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) - وقضت أيضا بأنه اذا تضمنت
تسوية اقرارا بالمدين ثم أبطلت التسوية ، بقى الاقرار قاطعا للتقادم (٢١ يونية
سنة ١٩٣٣ م ٤٤ ص ٢٨٧) .

وقد قضت محكمة النقض بان مشاركة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع
ايعاها فى ذاته مدة التقادم الا اذا تضمنت المشاركة اقرارا من المدين بحق الدائن
كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المثار على التحكيم فى -

الاقرار (١) • فيكون الاقرار ضمنيا اذا دفع المدين قسطا من الدين ، أو دفع لوائده ، أو قدم رهنا أو كفالة لضمانه ، أو طلب مهلة للوفاء به ، أو عرض مقاصته في دين مقابل (٢) • وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما

مقدار الدين : نقض محلى في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢٤ ص ٢١٠ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن دينه لدينه في كتمته في الحساب الذى اوضحه في عريضة دعواه ومن طلبه استئصال هذا الدين مما له في ذمة المدين — ان ذلك يعتبر اقرارا من الدائن من شأته قطع مدة تقادم دين مدينة في ذمته ، فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائما ولا مخالفة فيه للقانون : نقض مدنى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٣ ص ٤٣ •

كما قضت محكمة النقض بان التقادم ينقطع في ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٢٨٤ من القانون المدنى الجديد اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمينا • وايداع المدين الدين خزائفة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقرارا من الاول بحق الثاني وبالتالي يقطع التقادم ويظل اثر هذا الايداع في قطع التقادم مستمرا طوال مدة الايداع ولا ينتهى هذا الاثر الا بصحب المودع لوديعته اذ في هذا الوقت فقط ينتهى الاقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد : نقض مدنى في ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٢٥ ص ٨٦٧ •

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدى في مجموعة الاموال التحضيرية ٢ ص ٣٣٥ — ٣٣٦ — وانظر أيضا المادة ١/١٣٥ من تعديلات الالتزامات السويسرية •

ويعتبر اقرارا ضمنيا مفاوضة المدين للدائن في مقداره الالتزام لا في وجوده وعرض المدين على الدائن تعويضا عن الالتزام ، واجراء الدين تسوية مع الغير بقصد الوفاء بالدين • وقد قضت محكمة استئناف مصر بان الكتاب الذى يرسله المدين للدائن يطلب مهلة للسداد يقطع التقادم (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٦٧ ص ١٠٤) • وقضت أيضا بان سداد جزء من الدين اعتراف ضمنى به يقطع التقادم ، ويتفرع على ذلك ان المدين اذا قام بسداد أقساط الدين في خلال سنوات متوالية يكون قد قطع التقادم في تاريخ كل دفعة قام بسدادها الى الدائن وفى كل تاريخ من تواريخ الايصالات ، ويقطع التقادم أيضا بالتسوية الى الفوائد في خلال السنوات المتعاقبة (٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٢١) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان سداد قسط الدين القرض ضمنى به فيقطع التقادم (٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٨) •

ولا يعتبر اقرارا ضمنيا مجرد ان يذكر الدائن وفاء المدين بقسط مسنن الدين (استئناف مختلط اول مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٢) • ورفع الدعوى من البائع ضد المتعوض أو مدعى الملكية لا يعيق اقرارا ضمنيا بحق الضمان •

إذا كان العمل الذي صدر من المدين ينطوي على اقرار ضمنى ، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض (١) .

= إذ يجب الا يشوب الاعتراف ، لبس أو تأويل (استئناف مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٢١ الحاماة ١٢ رقم ١٦٦ ص ٢١٤) . ورد المدين على الدائن يعترف بأصل الدين ويقر في الوقت ذاته براءة ذمته لا يقطع التقادم ، لأن الاقرار القاطع للتقادم هو الاقرار ببقاء الدين في ذمة المدين (استئناف مصر ١١ ابريل سنة ١٩٢٨ الحاماة ٨ رقم ٥٥٠ ص ٩١١) . وإذا عرض المدين أن يدفع مبلغا على سبيل الصلح ، لم يعتبر هذا العرض اقرارا ضمنيا بالدين ، إذ أن رغبة المدين في الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتما أنه يقر المدين في ذمة (نقض فرنسي ١٤ مايو سنة ١٩١٨ داللون ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٤) . والمقاصة القانونية التي تقع بين جزء من الدين وبين مقابل لا تقيد الاقرار الضمني بالتجزء الباقي من الدين ، لأن المقاصة القانونية قد تقع بدون ارادة المدين (بودرى وتيسيه فقرة ٥٢٠) . وقبول المدين مخالصة من الدائن يحتفظ فيها بسائر حقوقه في عبارة عالية مبهمة لا يعد اعترافا من المدين بدون معين ولا يقطع التقادم (بودرى وتيسيه فقرة ٥٢٩ ص ٢٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط في الاقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين في الاعتراف بالدين فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التصوية من خلط بين الدين وممن القول في أكثر من موضع أن الدين مسند وميته - اعتبرت هذا لبسا وغموضا في الاقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين في الاعتراف بالدين وهو ما يلتزم توالده في الاقرار القاطع للتقادم ، فإن هذا التعليل الساتع يكفي لحصول قضاء الحكم المطعون فيه يكون النعى عليه بالقصور على غير أساس : نقض مدني في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاقرار القاطع للتقادم مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٥ ص ١٥٦٧) . وقضت أيضا بأن المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم منوط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضح اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع في استقائه إلى فعل مادي مختلف على دلالاته أو إلى ورقة مقدمة في الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك ، وبين ما إذا كان مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه . ففي الحالة الاولى لا رقابة لمحكمة النقض ، لأن حكم القاضي فيها يكون مبنيا على ما استنتجه من الاعمال أو الاوراق المقدمة للنزاع على دلالتها العقلية . أما في الحالة الثانية فيكون النزاع قائما على ما لورقة الطلب من الاثر القانوني في قطع التقادم ، وعلى متى تكون ورقة قاطعة ، ونعيم تكون ، أي على ما اشترطه القانون في ورقة (demande en justice) =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « يعتبر اقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأمينا لوفاء الدين » . وقد قدمنا أن مجرد تقديم رهن تأمينا لوفاء الدين يعتبر اقراراً ضمنياً . أما كان الرهن رهن حيازة ، وكان المرهون مالا مملوكا للمدين ، فإن ترك المدين ماله في حيازة الدائن تأمينا لوفاء الدين هو اقرار ضمنى مستمر بالدين . ويبقى هذا الاقرار الضمنى المستمر قائماً بعدم استحقاق الدين ، مهما طاللت المدة التى مضت على استحقاقه ، ويبقى التقادم منقطعاً مادام المال المرهون فى حيازة الدائن (١) . وهذا بخلاف الرهن الرسمى وحق الاختصاص وحق

= من الشرائط القانونية . فيكون فصل اللقضى فى ذلك فصلا فى مسائل قانونية يخضع فيه لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ من ٣٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالمدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الاثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض : نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٥ من ٢٣ .

كما قضت محكمة النقض بأن بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالمدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الاثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى تخضع لرقابة محكمة الموضوع : نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٢١ من ٦٠٣ .

(١) بونرى وتيسيه فقرة ٥٣٠ — ولا يبدأ سريان التقادم الجديد الا اذا خرج المال المرهون من حيازة الدائن (نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ من ٢٨٥ — استئناف وطنى ٥ ابريل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٢/٩١ من ١٦١ — ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ الحاماة ٢ رقم ١١٧ من ٣٧٤ — مصر ٨ مارس سنة ١٩٠٤ الاستئناف ٣ من ٤٢ — استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ١٠٥ — ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ٣١٣ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ من ٦٥ — ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ من ١٥٣) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ايضا بأنه اذا قبل المدين ان يترك للدين المرتهن الانتفاع بالمعار المرهون رهناً رسمياً والاستيلاء على ريعه لسداد الفوائد ، فالاستيلاء على الربح يقطع التقادم بالنسبة الى الفوائد (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٤٣ من ٥٦) . وقضت كذلك بأن التأمين — (الوسيط ٣ — م ٨٤)

الامتياز ، فان ثبوت حق هذه الحقوق للدائن تأمينا للوفاء بالدين لا يعتبر اقرارا مستمرا من المدين بدينه . ولا ينتقطع التقادم بقيد حق من هذه الحقوق ، ولا بتجديد القيد ، فان القيد والتجديد أعمال صادرة من الدائن لا من المدين ، فلا تنطوى على اقرار ضمنى من المدين . أما ترك المدين ماله المرهون حيازة في يد الدائن فعمل سلبي صادر من المدين ، ومن ثم يكون منطويا على اقرار ضمنى بالدين (١) .

٦٣٥ — اثبات الاقرار : ولما كان الاقرار واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى ، ويغلب فيها معنى التصرف القانونى كما هو الامر فى الوفاء ، فان اثبات الاقرار يخضع للقواعد العامة فى اثبات التصرف القانونى ولو كان من جانب واحد . فيجوز الاثبات بجميع الطرق اذا كانت قيمة الالتزام الذى يراد قطع تقادمه لا تزيد على عشرين جنيها ،

= الذى يودعه المستأجر لضمان الاجرة عند المؤجر يعتبر بمثابة اجرة مدفوعة مقدما ، فلا يسرى فى حقها التقادم ، وانما يسرى على ما يتبقى من الاجرة بعد خصم التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) . ولكنها قضت من جهة اخرى بأن الحبس لا يمنع من سريان التقادم ضد الدين الضمون بالحبس (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤) . ولعل ذلك يرجع الى أن الحبس ، بخلاف رهن الحيازة ، لا يجيز للدائن أن يتقاضى حقه من غلة العين المحبوسة . ولكن رهن الحيازة يستبقى التقادم منقطعا لمجرد ن العين المرهونة قد خرجت من يد المدين وانتقلت الى حيازة الدائن ، وفى هذا يشترك الحبس مع رهن الحيازة . أما أن السدائن يتقاضى حقه من غلة العين المرهونة فهذا يقطع التقادم ايضا ولكنه ليس ضروريا لذلك ، بل يكفى لقطع التقادم انتقال العين الى حيازة الدائن . (١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « يراعى أن ترتيب رهن الحيازة يفرد بأن اثره لا يقتصر على قطع التقادم ، بل يجاوز ذلك الى استدامة هذا الاثر ما بقى الشيء المرهون فى يد المرتين ، فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون فى يد المرتين ، وترخيصه لهذا المرتين فى التضاء حقه من ايراده ، يعتبر اقرارا ضمنيا دائما ومتجددا : قارن المادة ١٤٠ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٢٧٥ من التقنين البولونى . اما وجود الرهن الرسمى والامتياز والاختصاص ، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها ، فليس من شأنها جميعا قطع التقادم ، لأن المدين لا ينسب اليه فى هذه الحالة امر مادي ينطوى على اقرار ضمنى بالدين ، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفى فى هذا الشأن » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٦) .

فان زادت وجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها (١) . وعبء الاثبات يقع على الدائن الذى يدعى انقطاع التقادم .

كذلك اذا استخلص الاقرار الضمنى من تصرفات قانونية ، كوفاء قسط من الدين أو دفع الفوائد أو الوعد بتقديم ضمان ، وجب اثبات هذه التصرفات وفقا للقواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الالتزام على عشرين جنيها ، ولو كان الجزء الموفى به من الدين أو الفوائد المدفوعة أو الضمان الموعود بتقديمه قيمته أقل من هذا المبلغ (٢)

وقد يثبت الاقرار القاطع للتقادم بسند مؤيد (acte reconnaissant) وهو سند يتضمن اقرارا بحق سبق تدوينه فى محرر يسمى بالسند الاصلى (acte primordial) . وقد سبق بحث السند المؤيد عند الكلام فى الاثبات (٣) . وقدما هناك أن السند المؤيد يصلح من الناحية القانونية لقطع التقادم ، ومن الناحية العملية لتهيئة دليل للاثبات عند فقد السند الاصلى اذا كان هذا امعرضا للضياع . ويغلب أن يكون ذلك فى الديون الطويلة الأجل وفى الايرادات المؤيدة ، حيث يحتاج الدائن من وقت الى آخر أن يحصل على سند مؤيد لسنده الاصلى ، فيقطع التقادم ويجدد الدليل (٤) .

(١) واذا كانت الورقة التى تتضمن الاقرار بالدين ورقة عرفية ، وجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تسرى فى حق الغير (لوران ٣٢ فقرة ١٢٢ - ماركاديه م ٢٢٤٨ فقرة ١٠ - بودرى وتيسيه فقرة ٥٢٨ ص ٤٠٣) . فاذا انقضى بالتقادم بين مضمون برهن متقدم ، لم يجز الاحتجاج على دائن مرتهن متأخر بأن التقادم قد انقطع باقرار المدين ، فلم ينقض الدين من أجل ذلك وبقي الرهن المتقدم اضرازا بالدائن المرتهن المتأخر ، وذلك ما لم يكن الاقرار بالدين ثابت التاريخ فى وقت لم يكن فيه التقادم قد اكتمل .

(٢) لوران ٣٢ فقرة ١٣٠ وما بعدها - أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ - بودرى تيسيه فقرة ٥٢٨ .

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٢٩ .

(٤) بلاتنيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٥ .

المطلب الثاني

الأثر الذي يترتب على انقطاع التقادم

٦٣٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول » .
« ٢ - على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار الدين ، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٩/٨١ (٢) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٢٢ من المشروع التمهيدي على نحو مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على عبارة « وانقطع تقادمه باقرار الدين » بعبارة « إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة » الواردة في الفقرة الثانية . وفي لجنة المراجعة أدخل « قيد واجب على الديون التي تتقادم بسنة واحدة » فهذه إذا انقطع التقادم فيها باقرار الدين انتقلت علة التقادم بسنة واحدة ، لأن الاثر لا يهدم قرينة الوفاء ، أما إذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فإن مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة ، لأن قرينة الوفاء لا تزال قائمة . وأصبحت المادة رقمها ٣٩٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٥ (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ٣٢٧ - ص ٣٣٩) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٠٩/٨١ : إذا انقطع التوالى في وضع المدة فلا تصعب المدة السابقة على انقطاعه . (ويلاحظ أن هذا الأثر لانقطاع التقادم الوارد في التقادم المكسب ينطبق أيضا على التقادم المسقط : م ٢٠٥/٣٦٩ - والمحكم واحد في التقنينين الجديد والسابق ، إلا أن التقنين الجديد أكثر ضبطا للأحكام ، فقد حدد مبدأ سريان التقادم الجديد ومتى يختلف التقادم الجديد عن التقادم المنقطع ، وقد كان هذا معمولا به في عهد التقنين السابق دون نص) .

السوري المادة ٣٨٢ - وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٣ - وفي التقنين المدنى العراقى المادة ٣٤٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٥٩ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٥٠ - وفي التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٦١ و ٤٥٣/٢ (١) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أنه اذا انقطع التقادم : زال أثره ، وأصبحت المدة التى انقضت قبل انقطاعه كأن لم تكن ، فلا يعتد بها فى

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٨٢ (مطابقة للمادة ٢٨٥ من التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى الليبى م ٣٧٢ (مطابقة للمادة ٢٨٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٩ : ١ - اذا انقضت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى ٢ - على أنه اذا حكم بالدين ، وحاز الحكم درجة البتات ، أو اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة وانقضت باقرار المدين كانت المدة الجديدة خمس عشرة سنة . (والحكم واحد فى التقنينين المصرى والعراقى . وما ورد فى التقنين المصرى من جعل الدين المحكوم به ، فيما تضمن من التزامات دورية متجددة لا تستحق الاداء الا بعد صدور الحكم ، يتقادم بخمس سنوات لا بخمس عشرة سنة ، ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيؤخذ به فى العراق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٥٩ : اذا انقطع حكم مرور الزمن على وجه تاتوئى ، فالوقت الذى ينصرم قبل وقوع الفعل الذى قطعه لا يدخل فى حساب المدة اللازمة لمرور الزمن ، وهذه المدة ، الباقية على حالها ، تعود لتسرى مبدئيا منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن عن انتاج مفاعيله . واذا جرى الاعتراف بالدين فى صك او اثبت هذا الدين بحكم ، فالمهلة الجديدة لمرور الزمن تبقى عشر سنوات .

(وحكم التقنين اللبنانى متفق مع حكم التقنين المصرى ، فمما عدا ان الاعتراف المكتوب بالدين فى التقنين اللبنانى يحول مدة التقادم الجديد الى عشر سنوات - وهى المعادلة لمدة الخمس عشرة سنة فى التقنين المصرى - دون تمييز بين دين ودين . اما فى التقنين المصرى ، فهذا مقصور على الديون التى تتقادم بسنة واحدة وعلى ديون اصحاب المهن الجرة التى تتقادم بخمس سنوات) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٥٠ : ١ - اذا انقضت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، بدأت مدة جديدة من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الاولى ٢ - ومع ذلك فان المدة انجذبة تكون خمس عشرة سنة فى الاحوال الآتية (١) اذا حكم بالحق وحاز الحكم =

حساب التقادم الجديد الذى يلى التقادم المنقطع . قد سبقت الإشارة الى ذلك . وفى هذا يختلف انقطاع التقادم عن وقف التقادم ، فقد قمنا فى وقف التقادم أن المدة التى سبقت الوقف تبقى ويعتد بها وتحسب فى مدة التقادم عندما يعود السريان بعد زوال سبب الوقف .

ثم انه اذا زال التقادم المنقطع ، حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع (١) . والأصل أن يكون هذا التقادم الجديد ، فى مدته وفى طبيعته ، مماثلاً للتقادم الاول الذى انقطع ، فيما عدا حالات استثنائية نص عليها القانون . ولا يمتد أثر الانقطاع فى الأصل الا الى الدائن الذى قطع التقادم ، وقد يمتد الى غيره استثناءً . ولا يتناول فى الأصل الا الالتزام الذى انقطع فيه التقادم ، وقد يتناول غيره استثناءً أيضاً .

فنبحث اذن المسائل الآتية : ١ — مبدأ سريان التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع . ٢ — متى يختلف التقادم الجديد عن التقادم المنقطع . ٣ — متى يمتد أثر الانقطاع الى غير الدائن الذى قطع

= قوة الامر الملقى ، وذلك فيما عدا ما يتضمنه الحكم من التزامات دوريه متجددة وتكون مستحقة الاداء بعد صدوره (ب) اذا كان الحق مما لا تسمع به الدعوى بمرور خمس سنوات وفقاً للمادة ٤٤٠ او بمرور سنة واحدة وفقاً للمادة ٤٤٢ وانقطعت المدة باقتران الدين .

(وحكم التقنين الكويتى متفق مع حكم التقنين المصرى) .
التقنين المدنى الاردنى م ٤٦١ : ١ — اذا انقطعت المدة المقررة لعدم نفاذ الدعوى بدأت مدة جديدة كاملة الاولى ٢٠ — ولا يسقط الحق مهما كان نوعه اذا قضت المحكمة بحكم لا يقبل الطعن .
م ٤٥٣ : ٢ : اذا حذر اقرار او سند باى حق من الموقوف المنصوص عليها فى المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٥٢ فلا تسمع الدعوى به اذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشر سنة .

(وحكم التقنين الاردنى متفق مع حكم التقنين المصرى) .
(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « لا يقتصر اثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة ، بل يجاوز ذلك الى محو ما انقضى مسبقاً هذه المدة قبل تحقق سببه ، وهذا هو ما يفرضه عن الوقف ، فاذا كف الاجراء القاطع عن ترتيب اثره ، بدأ سريان تقادم جديد من هذا الوقت » (مجموعة الاعمال التمهيدية ٣ ص ٣٢٨) .

التقادم • ٤ — متى يتناول أثر الانقطاع غير الحق الذي قطع فيه التقادم •

٦٣٧ — مبدأ سريان التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم المنقطع:

قدما أن تقادما جديدا يحل محل التقادم الذي انقطع • ومبدأ سريان هذا التقادم الجديد يختلف باختلاف السبب الذي قطع التقادم السابق • فان كان السبب الذي قطع التقادم السابق هو المطالبة القضائية ، بقی أثر الانقطاع قائما مادامت الدعوى قائمة (١) • فان انتهت بحكم

(١) استئناف مخطوط ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠٨ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٦٩ — ٢٢ فبراير مسنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٩ — ٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٨٨ — ١٧ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٠٦ — ١٣ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٥ ص ١٢٩ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٥٦ • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة ، مع تسليمها برفع الدعوى التي لم تقيد ، لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقادم المسقط للدعوى (اى المسقط للمطالبة القضائية) المرفوعة بشأنه ، مما غيرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لا يستمر الا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته ، فانها تكون قد اخطأت . اذ ان لكل من تقادم الحق وتقادم الدعوى حكما خاصا . فالتقادم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ، وبطل هذا الانقطاع مستورا ، ما دام سببه قائما . واذا كان سبب الانقطاع هو الدعوى فيبقى التقادم منقطعاً الى أن تسقط هى بالتقادم المسقط لها ومدته ١٥ سنة طبقاً لحكم المادة ٨٢ من القانون المدنى السابق ، وفي تقنين المرافعات السابق المدة خمس سنوات ، وفي تقنين المرافعات الجديد المدة ثلاث سنوات فقط م ١٤٠) وما دامت هذه المدة لم تنتقض ، فيبقى أثر الانقطاع قائما . ماذا تحركت الدعوى في اثنائها ، فيكون تحريكها صحيحا لعدم سقوط الحق المرفوعة به (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٢ ص ٤٦٠) . وقضت ايضا بأنه اذا صدر حكم بالدين ، ثم رفع المحكوم له دعوى نزع ملكية ضد الدين ، وطلب الدائن بعد صدور الحكم بنزع الملكية تعيين يوم للبيع ، فعين لذلك يوم ، واجل البيع عدة مرات للنشر ، ثم استبعدت القضية من الرول لعدم دفع مصاريف النشر ، وظلت مستبعدة حتى طلب الدائن تعيين يوم للبيع فعين ، ولما لم يحصل نشر قررت المحكمة رفع الدعوى عملاً بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ الخاص بحماية الثروة العقارية ، فان طلب الدائن تعيين جلسة للبيع ، وتعيين القاضى جلسة بناء على هذا الطلب ، وتداول الدعوى في الجلسات الى أن استبعدت من الرول ، ثم طلب الدائن تعيين جلسة للبيع بعد ذلك ، وتأثير القاضى على الطلب باحالة الدعوى لنظرها امام قاضى البيوع بالحكمة التي نقل الاختصاص اليها ، ثم عرض هذا الطلب على قاضى البيوع بالحكمة المختصة وتعيين جلسة بناء على هذا الطلب ، ثم طلب الدائن تعيين يوم للبيع بعد وقف الدعوى عملاً بقانون =

نهائي يقضى للدائن بطلباته . بدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم . وسنرى أن مدة هذا التقادم الجديد تكون دائما خمس عشرة سنة ، ولو كان التقادم السابق مدته أقصر من ذلك . أما إذا انتهت الدعوى برفض طلبات الدائن ، أو ترك الدائن الخصومة ، أو حكم بسقوطها بعد سنة ، أو انقضت بمضى ثلاث سنوات ، فمقدّمنا أن ذلك يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار ، ومنها قطع التقادم . فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية . فلا يكون هناك محل للكلام في تقادم جديد يحل محله ويسرى من وقت معين (١) . وقد تنتهي الدعوى ، إذا رفعت إلى محكمة غير مختصة ، بحكم نهائي بعدم الاختصاص . وفي هذه الحالة تبقي صحيفة الدعوى حافظة لأثرها من قطع التقادم ، فقد قدمنا أن المطالبة التضائية تقطع التقادم ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة (٢) ،

= حماية الثروة المقارية - كل أولئك لا شك في أنه من إجراءات دعوى نزع الملكية التي يترتب على حصولها قيام الدعوى ومنع سقوطها بالتقادم ، مادام لم يفسخ بين أي إجراء منها والذي يليه ولا على آخر إجراء المدة المسقطه للدعوى (نقض محضى أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ، رقم ٢١٧ ص ٥٨٢) . ونقضت كذلك بأنه إذا كان يترتب على إعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة إليها ، فإن أثر هذا الانقطاع يمتد إلى أن يصدر الحكم النهائي في الدعوى . وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائي حتى تاريخ استئنائه ، مهما طال ما دام باب الاستئناف مازال مفتوحا ، لا يترتب عليه سقوط الحق في استئنائه ، كما أن الحق في الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية . وأذن فالحكم الذي يقضى برفض الدفع بسقوط حق الاستئناف بالنسبة إلى الفوائد التي لم يقض بها الحكم الابتدائي استنادا إلى أنه مادام باب الاستئناف مفتوحا لمعتبر الدعوى المستأنف حكمها بجميع طلباتها قائمة فلا تسرى إضاءها المسددة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، إذ القاعدة الغالبة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فيستبدل بالداة التي كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة في سقوط جميع الحقوق - هذا الحكم صحيح في القانون ولا غبار عليه (نقض مسدنى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩ ص ٤٨) .

(١) انظر أيضا مقرة ٦٢٩ .

(٢) انظر أيضا مقرة ٦٢٩ .

ولا يسرى التقادم الجديد الا من وقت صدور الحكم النهائي بعدم
الاختصاص (١) .

وان كان السبب الذى قطع التقادم السابق هو التنبيه ، فان التقادم
الجديد يسرى فوراً عقب التنبيه ، ويبقى سارياً الى أن يقطعه الحجز
الذى يلى التنبيه .

والحجز ، اذا كان هو السبب فى قطع التقادم السابق ، يدوم أثره
فى قطع التقادم مادامت اجراءاته متعاقبة على النحو الذى قدره القانون ،
حتى يصل الى التقسيم أو الى التوزيع . فاذا أوقف التقسيم أو التوزيع
بدأ سريان التقادم الجديد من هذا الوقت .

واذا كان سبب انقطاع التقادم السابق هو التقدم فى تفليس أو فى
توزيع ، بقى أثر الانقطاع قائماً الى أن تقفل الذفليسة أو التوزيع ، وعند
ذلك يبدأ سريان التقادم الجديد .

وكذلك الحال فى كل عمل يقوم به الدائن للمتمسك بحقه أثناء المسير
فى احدى الدعاوى ، فمتى انتهت الأثر المترتب على هذا العمل ، بدأ
سريان التقادم الجديد . فمدعى المدعى عليه مثلاً يبقى أثرها فى قطع
التقادم قائماً الى أن تنتهى الدعوى بحكم بالقبول أو بالرفض ، أو الى
أن تنقضى الخصومة بالترك أو بالسقوط ، على النحو الذى قدمناه فى
دعوى المدعى . والتدخل كذلك يبقى أثره قائماً فى قطع التقادم ، الى أن
ينتهى هذا التدخل (٢) .

واذا كان سبب قطع التقادم هو اقرار المدين بحق الدائن ، بدأ
سريان التقادم الجديد فوراً عقب هذا الاقرار . هذا الا اذا كان الاقرار
مستخلصاً من حالة مستمرة ، كما اذا كان فى يد الدائن على سبيل الرهن

(١) استئناف مخطط ١٥ يونية سنة ١٩٢١ م ٢٣ من ٣٩٢ .

(٢) فينقطع التقادم ، ويبقى منقطعاً طوال الوقت الذى يدوم فيه أثر
السبب فى انقطاعه . ويبدو منذ ذلك ان التقادم قد انقطع ثم أعقب انقطاعه
وقف لسريانه . والصحيح ان التقادم قد انقطع ، وبقي منقطعاً الى أن زال
أثر السبب فى انقطاعه . وواضح ان بقاءه منقطعاً شيئاً ، ووقف سريانه
شيء آخر (بودرى وتيسيه فقرة ٥٤٣) .

الحيازي عن مملوكة للمدين ، فقد قدمنا أن التقادم يبقى منقطعاً مادامت العين المروضة في يد الدائن ، ولا يبدأ سريان التقادم الجديد الا عند خروج العين من يده (١) .

٦٢٨ - متى يختلف التقادم الجديد عن التقادم القديم : والأصل ، كما قدمنا ، أن التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم الذي انقطع يكون مماثلاً لهذا التقادم السابق في محته وفي طبيعته (٢) . ويستثنى من هذه القاعدة حالتان ، يختلف فيهما التقادم الجديد عن التقادم السابق :

(الحالة الأولى) اذا انتهى السبب الذي قطع التقادم السابق بحكم حاز قوة الأمر المقضى أى بحكم نهائى (٣) . غلى هذه الحالة ، أيا كانت مدة التقادم السابق ، تكون مدة التقادم الجديد الذي يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة كاملة،ولو كانت مدة التقادم السابق أقصر كان كانت خمس سنوات أو ثلاثاً أو سنة واحدة (م ٣٨٥ / ٢ دنى) . ذلك أن الحكم النهائى يقوى الالتزام ، ويمده بسبب جديد

(١) انظر آتفا فقرة ٦٣٤ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مدة التقادم تبقى كما كانت عندما تعود الى السريان بعد ان انقطعت من طريق التنبيه (١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٣٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١/٢٨٥ من القانون المدنى ، انه اذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع . والأصل فى هذا التقادم الجديد ان يكون مماثلاً للتقادم الاول فى محته وفى طبيعته فيما عدا الحالات التى نصت عليها المادة ٢٨٥ سالفه الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة ، والعبرة فى تطبيق هذا المبدأ ، وقد ورد النص غير مقيد ، هى بمدة التقادم الاول سواء كانت محددة بنص عام أو بنص استثنائى خاص : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٩٩ ص ١٢٦٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على الدين بمديونية ، واذا كان الحكم لم يتعد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين وهو قضاء فى مسألة متعلقة بالاثبات ولا يطيؤ على قضاء قطعى فى موضوع الحق ومن ثم فانه لا يحول دون التمسك بالذم بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ، وكان الحكم المطعون =

للبقاء ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة من وقت صدور الحكم (١) ،
فإذا كان هذا الالتزام مما كان تقادمه السابق يقوم على قرينة الوفاء ،
كحقوق أصحاب المهن الحرة والتجار والصناع والعمال والضخم

== فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى أكثر
من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية فإنه
لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون : نقض مجنى في ٥ ابريل سنة ١٩٧٦
مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٦٥ ص ٨٥٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥ من
القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون ، انه إذا انتهى
السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الامر المقضى فإن مدة التقادم
الجديد تكون - ايا كانت مدة التقادم السابق - خمس عشرة سنة من تاريخ
صدور ذلك الحكم : نقض مدنى في ٧ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض
السنة ٢٩ رقم ١٢٧ ص ٧٠٠ .

(١) والدراج الدائن فى قائمة التوزيع وصيرورة هذه القائمة نهاية يكون
يمثالية الحكم النهائى بالدين ، فيسرى بالنسبة الى هذا الدين تقادم جديد مدته
خمس عشرة سنة (استئناف مغلط ١٨ سنة ١٩٤١ م ٥٢ ص ١٢٥) .
وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢٨٥ من القانون المدنى انه
إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم نهائى ، فإن مدة التقادم
الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى ، تكون خمس عشرة
سنة كاملة ، اعتبرلرأ بأن الحكم النهائى يقوم بالالتزام ويحده بسبب
جديد للبقاء : نقض مدنى في ٢٤ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة
٢٢ رقم ١٥٥ ص ٩٩٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن الاصل فى انقطاع التقادم - وعلى ماتقضى
به الفقرة الاولى من المادة ٢٨٥ من القانون المدنى - انه لايفير من مقدار
المدة التى حددها القانون لانقضاء الالتزام ، وأن ماورد بنص الفقرة الثانية
من تلك المادة استثناء من هذا الاصل من انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة
الامر المقضى كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة مفاده أن الذى يحدث تغيير
مدة التقادم المسقط للدين فى الاحوال التى يحدد القانون لسقوطه مدة أقل من
المدة العادية هو الحكم النهائى بالالتزام بالدين فهو وحده الذى يمكنه احداث
هذا الاثر لما له من قوة تنفيذية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد
للبقاء ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة وذلك خلافا للحكم الذى يقتصر
على مجرد تقرير الحق المدعى به دون الزام المدعى عليه باداء معين فهو
لايصالح ولو حاز قوة الامر المقضى سنداً تنفيذياً يمكن المحكوم له من اقتضاء
حقه باجراءات التنفيذ الجبرى لما كان ذلك وكان الحكم للطاعتين بقرش واحد
تعويضاً مؤقتاً فى الادعاء المدعى بالتبع للدعوى الجنائية ليست له قوة الالتزام
الا فى حدود الجزء من التعويض الذى قضى به مؤقتاً ، فان اثره فى تغيير =

والأجراء ، فإن هذه القرينة تزول نهائيا بحدود الحكم مثبتا الدين في
خمة الدين . فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، وهي مدة
التقادم في الاثر . وذلك بعد أن انتفت قرينة الوفاء التي تأسست عليها
المدة القصيرة في التقادم السابق . وحتى لو كان الالتزام دوريا متجددا ،
ويصدر حكم نهائي به ، فإن هذا الالتزام تزول عنه صفات السدوية
والتجديد ، فتكون مدة تقادمه هي المدة العادية وهي خمس عشرة

= مدة التقادم المسقط لدين التعويض عن العمل غير المشروع وهي ثلاث
سنوات كتمس المادة ١٧٢ من القانون المدني انما يكون قاصرا على ما انزم به
من هذا الدين أى بالنسبة للقرش المقتضى به تعويضا مؤقتا ولا يتعداه الى دعوى
تكملة التعويض التي يرفعها المضرور امام المحكمة المدنية والتي يبسدا
تقادمها من جديد من يوم صدور الحكم النهائي في المسؤولية بذات المدة المقررة
في تلك المادة لتقادم الالتزام الاصلى وهي ثلاث سنوات ، ولا يغير من ذلك ان
يكون الحق في التعويض قد تقرر بالحكم النهائي في دعوى المسؤولية لان مجرد
صدور حكم بتقرير الحق في دين التعويض والزام المدعى عليه بإداء قرش
واحد منه مؤقتا لا يفي بالمضرور . وعلى ما سلف . وصولا الى حقه بطريق
التنفيذ الجوى من الحصول على حكم جديد بالزام المدعى عليه بإداء ما قد
يكون مستحقا له من تعويض تكميلي ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد
الزم هذا النظر وقضى بسقوط الحق في طلب تكملة التعويض بالتقادم الثلاثى
فان النعمى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير اساس : نقض مدنى
في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٥٣ ص
١٨٢٢ .

ولكن محكمة النقض منلت من هذا الراى أخيرا وقضت بأن المادة ٣٨٥
من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة
سنة اذا صدر به حكم حائز لقوة الامر المقتضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم
القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الامر المقتضى فيه مسا
يحصنه ، وان كان الحكم بالتعويض المؤقت وان لم يحدد الضرر في مداه او
التعويض في مقداره يعمد بالمسؤولية التقصيرية في مختلف عناصرها ويرس
دين التعويض في أصله ومبناه معا تقوم بين الخصوم حجية وهي المناط بظاهر
النص في تمزيق الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير .
ولا يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذي ارساه الحكم على ما جرى
به المألوف رمزاً له ودلالة عليه يل يمتد الى كل ما يتسع له محل الدين مسج
عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة ، لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها
بذات الدين استكمالاً له وتعييناً لقيادته فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع
لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشر سنة : نقض مدنى في ٢١
يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ٨٧ ص ٤٥٥ =

سنة (١) • وقد يتضمن الحكم لحدق ذلك التزامات لم تزل عنها صفقا
الدورية والتجدد ، كما اذا قضى للمؤجر بالاستحقاق من الأجرة وما
يستجد منها منذ صدور الحكم الى يوم التنفيذ • فان الالتزام بالاستحقاق
من الأجرة قد فقد صفتي الدورية والتجدد ، لأنه مستحق يوم صدور
الحكم ، فلا يتقدم الا بخمس عشرة سنة • أما الالتزام بما يسجد من
الأجرة الى يوم التنفيذ ، فيبقى محتفظا لصفتي الدورية والتجدد بالرغم
من صدور حكم به ، لأنه غير مستحق يوم صدور الحكم ، بل هو يستحق
على أقساط دورية متجددة ، فيتقدم كل قسط منها بخمس سنوات
تسرى من الوقت الذى يحل فيه هذا القسط (٢) •

(الحالة الثانية) هى ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥
مدنى ، اذ تقول : « على انه ••• اذا كان الدين مما يتقدم بسنة واحدة
وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة » •
ونحن نعلم أن الديون التى تتقدم بسنة واحدة هى حقوق التجار

= ونقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ ذات المجموعة رقم ١٢٠ من ١٩٤١
(١) استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٨ — ١٣ فبراير
سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٩٤ •

وقد لفت محكمة الاستئناف الوطنية بانه وأن كان الحكم القاضى
بالدين لا يصلح لأن يكون أساسا لنزع الملكية ، لاغفاله النص فى منطوقه على
مقدار الدين ، الا انه يقترب عليه بالرغم من ذلك تغيير سبب الدين ، فتصيح
المدة اللازمة للمقروط الحق فى مدة خمس عشرة سنة ، ولو كان من الممكن قبل
صدور الحكم التمسك بملوط الدين بمضى خمس سنوات اذا كان موضوعا مثلا
ربيع حكز (١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤ ص ٥) •
وقضت محكمة استئناف مصر بأن مدة التقادم خمس عشرة سنة بعد صدور
حكم نهائى ، مهما كانت مدة التقادم للدين الاصلى (٢٤ أبريل سنة
= ١٩٢٨ الحاماة ٩ رقم ٢٩ ص ٦٠ — ١٦ يولية سنة ١٩٢١ الحاماة ١٢ رقم
٢٥٩ ص ٥٢٦) •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويسبق قبل
التقدم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقدم الخمسى كذلك اذا صدر حكم
بالدين الدورى التجدد حاز قوة الشراء المحكوم فيه • ذلك أن الدين يتحدد
نهائيا بصدور هذا الحكم ، وتزول عنه صفة الحال الدورى ، فيسقط بانقضاء
المدة العادية • فاذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تزل عنها صفقا
الدورية ، أى التزامات تصبح مستحقة الاداء فى المستقبل — كالحكم بما
يستحق فى المستقبل من الايجار — ظات هذه الالتزامات خاضعة للتقدم
الخمسى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٨) •

والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء (٣٧٨ مدنى) • فغذه الحقوق اذا صدر بها حكم ، فالحكم لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة كما سبق القول • ثم اذا انقطع التقادم فيها عن طريق اقرار المدين بها ، فقد انتهت قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الحولى ، كما انتهت فى حالة الحكم بهذه الحقوق ، فيكون التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالاقرار مدته خمس عشرة سنة (١) ، كمدة التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالحكم • ولكن اذا انقطع التقادم فى هذه الحقوق بغير الحكم وبغير اقرار المدين ، كأن ينقطع بالتنبيه أو بالحجز أو بالمطالبة القضائية التى تنتهى الى حكم بعدم الاختصاص مثلا أو بالتقدم فى تفليس أو توزيع ، فان التقادم الجديد الذى يحل محله

(١) انظر فى أن تحول مدة التقادم من مدة قصيرة الى مدة طويلة يقوم فى القضاء الفرنسى على فكرة التجديد novation ، ولن انتقاد ذلك : بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٠ من ٧٨٢ - من ٧٨٣ •

وغنى عن البيان أن الدين اذا جدد ، فاما كانت مدة تقادم الدين القديم ، تكون مدة تقادم الدين الجديد مستقلة عنها ، وتكون عادة خمس عشرة سنة تسرى من وقت التجديد ، أى من وقت نشوء الدين الجديد • وقد قضت محكمة النقض بأن الاصل فى انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لىزال الالتزام ، ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده • فاذا انقطع التقادم بأقرار المدين ، يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدهوى عن المقصود بإثبات الالتزام فى سند جديد ، هل هو مسن قبيل تجديد الدين أم لا • فاذا تبين له ما ينفى نية التجديد ، واقام قضاءه على أسباب مستسافة ، فلا معقب عليه فيه • وكذلك اذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه وبين مدينه ، فان المعول فى هذا ايضا يكون على ما يوصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٨ من ٦٨٩) •

فاذا انقطع التقادم دون أن يطوى انقطاعه على تجسديد ، ودون أن يكون الانقطاع عن طريق الحكم النهائى أو عن طريق الاقرار بالمدين التى تقادم بسنة واحدة ، فان الانقطاع ، ولو جاء عن طريق الاقرار ، لا يغير ما بين مدة التقادم الجديد والتقادم السابق (استئناف وطنى ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة ٢ رقم ٧ من ١٣) •

التقادم السابق يكون مماثلاً له في مدته وطبيعته (١) ، فتكون مدة التقادم الجديد سنة واحدة ، ويقوم هذا التقادم الجديد على قرينة الوفاء (٢) .

٦٣٩ — متى يمتد أثر الانقطاع الى غير الدائن الذى قطع التقادم :
والأصل أن انقطاع التقادم وسريان تقادم جديد على النحو الذى بيناه

(١) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٨٩ — وقارن بلانيل وريبيير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٠ ص ٧٨٢ هامش رقم ٢ .
(٢) وقد ورد تحول مدة التقادم من مدة قصيرة الى مدة طويلة في مكان آخر في حالة خاصة من حالات اقرار المدين بالدين ، هي حالة تحرير سند بالدين ٠٠ ففقت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ مدني بأنه اذا حرر سند بحق من الحقوق المتقدمة الذكر — وهي حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء التي تقادم بسنة واحدة — فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، وقد مر بيان ذلك ٠ وهذا النص يؤكد الحكم العام في صورة خاصة من صورته ، فتتحول السنة الى خمس عشرة سنة اذا اقر المدين بالحق بوجه عام ، وبخاصة اذا اقر به من طريق تحرير سند ٠

والفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ مدني تشمل أيضاً حقوق أصحاب المهن الحرة — الأطباء والسيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التقلية والسماسرة والاساتذة والمعلمين — فتحول مدة التقادم في هذه الحقوق من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة اذا حرر المدين سنداً بها فلا يكفى هنا مجرد الاقرار ، بل يجب أن يكون الاقرار في صورة سند مكتوب ٠ فاذا اقر المدين بالدين شفويًا ، أو كان الاقرار اقراراً ضمنياً ، فانقطع التقادم ، لم تتغير مدة التقادم الجديد ، بل تبقى كمدة التقادم السابق خمس سنوات ٠ وكان الواجب أن تشير الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدني الى هذه الحقوق التي تتحول مدة التقادم فيها من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة اذا حرر بها سند مكتوب ، كما أشارت الى الحقوق الأخرى التي تتحول مدة التقادم فيها الى خمس عشرة سنة لصدور حكم بها أو صدور اقرار من المدين ٠ والسبب في عدم الإشارة إليها أنها كانت في المشروع التمهيدى تقادم بسنة واحدة ، فكانت تندمج في الحقوق التي تتحول مدة التقادم فيها من سنة واحدة الى خمس عشرة سنة لصندوق اقرار بها من المدين ، فلم تكن في حاجة الى إشارة خاصة ٠ ولما عدلت مدة التقادم فيها فارتفعت الى خمس سنوات ، لم يلاحظ ادخال ما يقتضيه هذا التعديل من تعديل مقابل في نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدني ٠

فيما تقدم لا يتعدى أثره الدائن الذى قطع التقادم (١) . فإذا كان الدين لعدة من الورثة ، وتجزأ عليهم ، وقطع أحدهم التقادم ضد المدين ، لم ينقطع التقادم لمصلحة الورثة الآخرين ، بل يقتصر أثر القطع على الوارث الذى قطع التقادم (٢) . كذلك إذا قطع الدائن التقادم ضد الكفيل ، لم ينقطع التقادم ضد المدين الأصلي (٣) . وإذا قطع التقادم ضد المدين الأصلي ، لم ينقطع التقادم ضد الكفيل (٤) . وإذا قطع الدائن التقادم

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاثر المترتب على رفع الدعوى من

جهة قطع التقادم لا يتصدى من رفعها ومن رفعت عليه . وإذا أحال الدائن أجنبياً بدينه ، فرفع هذا الأجنبى الدعوى بالدين أمام المحكمة المختلطة ، فقضت بعدم اختصاصها على أساس أن التحويل مسرى ، فاستأنف الحكم ، ثم تنازل عن الاستئناف وطلب شطب الدعوى ، فحكمت بالشطب ، ثم رفع الدائن الأصلي الدعوى بدينه أمام المحكمة الأصلية ، فدفع المدين بسقوط الحق في المطالبة بمضى المدة ، فان رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة لا يمكن أن يتعدى أثره رافعها الأجنبى ، فيقطع التقادم بالنسبة الى غيره (نقض مدنى ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥) .

(٢) كذلك إذا تقادم الدين الذى لأحد الورثة ، لم يستتبع ذلك أن يتقادم الدين الذى للوارث الآخر . وقد نصت المادة ٤٣٦ من التقنين المدنى العراقى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « إذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين مورثهم ، ومن غير عذر ، المدة المقررة ، وكان لباقي الورثة عذر شرعى ، تسمع دعوى هؤلاء بقدر حصصهم من الدين » . ويخلص من ذلك أيضاً أن وقف سريان التقادم بالنسبة الى حصص بعض الورثة لا يلفه بالنسبة الى حصص الآخرين .

(٣) ويترتب على ذلك أن التقادم قد لا يكتمل بالنسبة الى الكفيل بسبب انقطاعه ، ويكتمل التقادم بالنسبة الى المدين الأصلي إذ هو لم يقطع بالطاع التقادم ضد الكفيل . فمعد ذلك يسقط دين المدين الأصلي بالتقادم . ويسقط تبعاً له التزام الكفيل بالرغم من عدم تقادمه ، إذ هو التزام تبعى يسقط بسقوط الالتزام الأصلي (بوردى وتيسبيه فقرة ٥٦٦) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا يغير مدة التقادم بالنسبة الى الكفيل المتضامن إذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه (نقض مدنى ٦ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) . انظر عكس ذلك المادة ٢٢٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، وينتقد الفقه الفرنسى ما ورد في هذا النص (بوردى وتيسبيه فقرة ٥٦٥) .

بالنسبة الى أحد المدينين المتضامين ، فان التقادم لا ينقطع بالنسبة الى باقى المدينين المتضامين ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ مدنى صراحة على هذا الحكم ، فقالت : واذا انقضت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامين . فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين (١) .

ولكن يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان أحد الدائنين المتضامين ، قد قطع التقادم ضد المدين ، فان هذا يفيد باقى الدائنين المتضامين ، وينقطع التقادم لمصلحتهم هم أيضا ضد المدين (٢) .

٦٤٠ - حتى يتناول أثر الانقطاع غير الحق الذى قطع فيه التقادم : والأصل أيضا أن انقطاع التقادم لا يتناول الا الحق الذى قطع

= وقد قضت محكمة النقض بأن مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع الا انها لا تقطعه بالنسبة للمتابع وذلك اخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من انه اذا انقضت مدة التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامين لا يترتب عليه اثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الاصلى اثر بالنسبة الى هذا المدين : (نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٩٩) .

(١) اما اذا قطع الدائن التقادم بالنسبة الى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، فان طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى حتما أن ينقطع التقادم بالنسبة الى باقى المدينين (انظر آنفا فقرة ٢١٨) .

(٢) انظر المادة ٢/٢٨٢ مدنى عن طريق الاستنتاج العكسى ، وانظر آنفا فقرة ١٤٤ - وانظر حكس ذلك فى القانون الفرنسى بوبرى وتيسيه فقرة ٥٦١ - كذلك اذا قطع التقادم أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام ، انتفع بذلك مسائر الدائنين ، كما في التضامن ، لان طبيعة عدم التجزئة تقتضى ذلك (انظر آنفا فقرة ٢٢٦) .

وانسخال المدعى عليه لضامن في الدعوى بقطع التقادم ، لا مصلحة المدعى عليه فصعب ، بل أيضا لمصلحة المدعى في رجوعه بالضامن على الضامن (لوران ٣٢ فقرة ١٥٦ - جيلوار فقرة ٢٧٤ - بوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٥ - بوبرى وتيسيه فقرة ٥٦٩) .

وقد قضى قانون ١٦ يوليه سنة ١٩٣٤ في فرنسا بأنه اذا اصدرت هيئة عامة أو خاصة سندات بقروض ، وقطع أحد حاملى هذه السندات تقادم الفوائد ، انقطع التقادم أيضا لمصلحة الباقي من حاملي السندات .

(الوسيط ه ٢ - م ٨٥)

فيه التقادم ، فلا يتناول أثر الانقطاع غيره من الحقوق (١) . فإذا كان للدائن دينان في ذمة المدين ، وقطع التقادم بالنسبة الى أحد الدينين ، فإن التقادم لا ينقطع بالنسبة الى الدين الآخر (٢) . وفي الاستتراط

(١) والتابع يلحق الاصل في قطع التقادم ، والجزء يلحق الكل . فإذا انقطع التقادم بالنسبة الى الدين ، انقطع أيضاً بالنسبة الى الفوائد . كذلك اذا انقطع التقادم بالنسبة الى الفوائد ، انقطع بالنسبة الى الدين . والمطالبة القضائية بجزء من دين حل باكماله يقطع التقادم بالنسبة الى الدين كله ، ويقطع التقادم أيضاً بالنسبة الى فوائد هذا الدين (بودرى وتيسية فقرة ٥٧٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم الا في خصوص هذا الحق أي ما التحقق به من توابعه ، مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه . فإن تغاير المكان أو تغير مصدرهما ، فالمطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الآخر (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن انقطاع التقادم بالنسبة الى الدين يسرى ايضاً بالنسبة الى الفوائد وبالعكس ، لأن الفوائد فرع عن الدين ، والفرع يتبع الاصل حكماً . فإذا سقط الحق في المطالبة بالدين ، لا يسوغ منطقياً المطالبة بفوائده . كما انه اذا ظل قائماً ، يستحق عليه الفوائد القانونية، الا اذا سقط الحق في المطالبة بها استقلالاً بعد مضي خمس سنوات (٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٢١) . وقارب ايضاً استئناف مخطوط أول أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تمد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا في خصوص هذا الحق وما التحقق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير المكان أو تغاير مصدرهما فالمطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر : (نقض مدني في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦) .

كما قضت محكمة النقض بأنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له الا في خصوص هذا الحق وما التحقق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير المكان أو تغاير مصدرهما فالمطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر : (نقض مدني في ٢٦ مايو لسنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٢٦ ص ١١٨٨) .

(٢) استئناف مخطوط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١١ .

لصلحة الغير ، اذا قطع المنتفع التقادم بالنسبة الى حقه في ذمة المتعهد ،
لم ينقطع التقادم بالنسبة الى حق المشتري في ذمة المتعهد (١) . وفي

= وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت صحيفة الدعوى التي رفعها
المطعون ضدّها الاولان بصفتيها للحكم باحقيتهما للأشياء المجرى عليها
واستردادها لا تحتل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذي يطالبان به في
دعواهما الحالية ، وكان هذا التصويص لا يعتبر من توابع طلب الملكية
والاسترداد الذي كان مطلوباً في الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده
أنه يجب بوجوبه ولا يسقط بنبوطه ، بل أن التعويض لا يجب الا بسقوط
طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم
بالنسبة الى طلب التعويض ! (نقض مدني في ٢٦ ماي سنة ١٩٧٦ مجموعة
احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٦ من ١١٨٨) .

كما قضت محكمة النقض بأن منازعة المطعون عليهما امام محكمة
الموضوع حول مسئوليتيها عن توقييع البروتستات ، لا تعتبر مانعا من
سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذي يرجع به الطاعن عليهما عن توقييع
هذه البروتستات ، لان النزاع المذكور لم يكن ليحول دون مطالبتيها
بالتعويض سواء في تلك الدعوى او بدعوى اخرى مستقلة قبل انقضاء مدة
التقادم ذلك أن دين التعويض استحق من الوقت الذي تحقق فيه الضرر
للطاعن بتوقييع البروتستات : (نقض مدني في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٦
مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٠ من ١٧٤١) .

وقضت محكمة النقض ايضا بأنه يشترط في المطالبة القضائية التي
تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذي يراد
اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له الا في
خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه او يسقط
بسقوطه فإن تغاير المكان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما
لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، واذا كانت صحيفة الدعوى
السابقة لا تعمل معنى الطلب الجازم بمتأخر الاجر والمصلحة والمنفعة
الاستثنائية التي يطالب بها الطاعن في دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق
لا تعتبر من توابع طلب الغاء قرار فصله الذي كان مطلوباً في الدعوى
السابقة بالمعنى السالف تحديده ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع
سريان التقادم بالنسبة الى هذه الحقوق اذا انها لا تجب بوجوبه ولا تسقط
بسقوطه : (نقض مدني في ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض
السنة ٢٩ رقم ٢١٠ من ١٠٦٨) .

(١) بودري وتيسيه مقرر ٥٧٣ من ٤٢٥ .
وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الاصل في الاجراء القاطع للتقادم
أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث اذا
تغاير المكان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الاثر ، فإن دعوى
القائبة لا تقطع التقادم في دعوى الاعضاء : (نقض مدني في ١٢ يناير
سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤ من ١٠٢) .

العلاقة ما بين الوصى والصغير عندما يبلغ سن الرشد ، اذا نطن الثانى بالبطان فى المخالصة التى صدرت منه للوصى فقطع التقادم بالنسبة الى هذه المخالصة ، لم ينقطع التقادم بالنسبة الى الدعوى بتقديم حساب عن مدة الوصاية (١) .

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان حق واحد ينشئ دعوتين مختلفتين ضد مدين واحد ، فان قطع التقادم فى احدى الدعويتن يقطع التقادم فى الدعوى الأخرى (٢) . مثل ذلك ما نحت عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أنه « اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري اما أن يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى المبيع مع انقاص الثمن » . فهاتان دعويتان نشأتا من سبب واحد هو نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، فاذا قطع المشتري التقادم بالنسبة الى دعوى الفسخ ، انقطع التقادم تبعاً لذلك بالنسبة الى دعوى انقاص الثمن ، أو قطعه بالنسبة الى دعوى انقاص الثمن فقد انقطع بالنسبة الى دعوى الفسخ (٣) . كذلك اذا رفعت دعوى بصحة عقد زمنى ينشئ التزامات متعاقبة ، فان رفع الدعوى يقطع التقادم بالنسبة الى الالتزامات التى نشأت قبل رفع الدعوى ، وكذلك بالنسبة الى الالتزامات التى لم تنشأ الا بعد رفع الدعوى (٤) .

كما يستثنى من ذلك حالة المطالبة القضائية الحاصلة من الدائن بجزء من الحق فانها تعتبر قاطعة بالتقادم بالنسبة لمابقى هذا الحق مادام

(١) نقض فرنسى أول مايو سنة ١٠٥٠ دالوز ٥٠ - ١ - ١٥١ لوران ٣٢ لقرة ٨٨ - أوبرى ورو ٢ لقرة ٢١٥ - بودرى وتيسيه لقرة ٥٧٤ .

(٢) بودرى وتيسيه لقرة ٥٧٤ .

(٣) انظر كذلك فى أن وحدة السبب مع تعدد الدعاوى تجعل للحكم بالرفض فى احدى هذه الدعاوى حمية الامر المقضى بالنسبة الى باقى الدعاوى : الوسيط جزء ٢ لقرة ٣٧٨ .

(٤) نقض فرنسى ٢٩ يونية سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٤٦٩ - بلانيسول وريبير وردوان ٧ لقرة ١٣٧٣ ص ٣٨٨ - ص ٧٨٩ و ص ٧٨٩ هامش رقم ١ .

ان هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك
بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما في ذلك مصدر
واحد (١) .

الفرع الثاني

كيف يجب اعمال التقادم وما هي الآثار التي تترتب عليه
المبحث الأول

كيف يجب اعمال التقادم

٦٤١ - وجوب التمسك بالتقادم وجواز النزول عنه بعد اكتماله :
اذا اكتملت مدة التقادم ، بعد مراعاة أسباب الوقف والانقطاع على
النحو الذي تقدم ذكره . فان الالتزام مع ذلك لا يسقط بالتقادم من
نلقاء نفسه ، بل لابد للمدين من ان يتمسك بالتقادم لسقوط الالتزام .
بل انه يجوز للمدين . بعد تكامل مدة التقادم : ألا يتمسك به وأن ينزل
عنه ، ليعتق الالتزام قائما ولا يسقط بالتقادم .
فدبحث اذن مسألتين :

- ١ - وجوب التمسك بالتقادم أو الدفع بالتقادم .
- ٢ - النزول عن التقادم .

المطلب الاول

وجوب التمسك بالتقادم

(الدفع بالتقادم)

٦٤٢ - النصوص القانونية : من المادة ٣٨٧ من القانون المدني
على ما يأتي :

(١) نقض مدني في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة
١٠ رقم ١١٤ ص ٧٥٦ - ونقض مدني في ٨ يونيو سنة ١٩٧٧ المجموعة
السابقة السنة ٢٨ رقم ٢٤٣ ص ١٤١٣ - ونقض مدني في ١٨ فبراير
سنة ١٩٧٨ المجموعة السابقة السنة ٢٩ رقم ١٠١ ص ٥١٥ .

« ١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » .

« ٢ - ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدنى السابق المادتين ٢٠٤/٣٦٨ و ٢٠٦/٢٧٠ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السوري المادة ٣٨٤ - وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٤ - وفي التقنين المدنى العراقى المادة ٤٤٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٤٥ و ٣٤٧ - وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٢٤٥ -

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية في المشروع التمهيدي كانت تنتهى بالعبارة الآتية « إلا اذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بذلك أن يتنازل عنه » . وفي لجنة المراجعة عدلت هذه العبارة الأخيرة على الوجه الآتى : « إلا اذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه » ، وأصبحت المادة رقمها ٤٠٠ في المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة المشار إليها ، لأن حكمها يستفاد من القواعد العامة ، وترك الأمر للقواعد العامة في التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل عليه ، فأصبح النص بذلك مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٢٨٧ (مجموعة الاعمال التوضيرية ٣ ص ٢٤٢ - ص ٣٤٣) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٠٤ / ٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التمهيد واعتبار براءة التمهيد منه اذا تمسك بذلك . م ٢٠٦ / ٢٧٠ : اذا كان لمدين واحد عدة دائنين ، وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم ، فلياقى الدائنين أن يتمسكوا ببعض تلك المدة ، ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تبليسا منه واضرارا بحقوقهم . (والاحكام متفقة في التقنينين السابق والجديد) .

وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٦٤ (١) *

ويخلص من هذا النص ما يأتي :

- ١ - لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل لابد من التمسك به .

- (١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٨٤ (مطابقة للمادة ٣٨٧ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني الليبي م ٣٧٤ (مطابقة للمادة ٣٨٧ من التقنين المدني المصري) *

التقنين المدني العراقي م ٤٤٢ : ١ - لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب دائئيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين ٢٠ - ويجوز التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، إلا إذا تبين من الظروف أن المدعي قد تنازل عن الدفع . (والاحكام متفقة في التقنينين العراقي والمصري : انظر الاستاذ حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٩٨) *

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٤٥ : لا يجري حكم مرور الزمن حكماً ، بل يجب أن يدلى به من تم في مصلحته . ويمكنه الادلاء به في جميع اطوار المحاكمة ، حتى في الاستئناف للمرة الاولى . ولا يجوز للقاضي أن يطبق من تلقاء نفسه احكام مرور الزمن .

م ٣٤٧ : يحق لكل مديين متضامن والكفيل الادلاء بمرور الزمن تجاه الدائن ، كما يحق لدائن آخر للمدينين أن يدلى به على الطسريقة غير المباشرة . (والاحكام متفقة في التقنين اللبناني والمصري) *

التقنين المدني الكويتي م ٤٥٢ : ١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو دائئيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين ٢٠ ويجوز التمسك بهذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

(وهذا النص يتفق مع احكام التقنين المصري) *

التقنين المدني الاردني م ٤٦٤ : ١ - لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم ٢٠ - ويصح ابداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة .

(وهذا النص يتفق مع احكام التقنين المصري) *

١ - لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك

• به

٢ - ويتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة •

٣ - ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى •

٦٤٣ - لابد من التمسك بالتقادم : التقادم يسقط الدين بحكم القانون كالمقاصة ، فليس للقاضى سلطة تقديرية فى أن يحكم بسقوط الدين بالتقادم أو لا يحكم • ولكنه : كما فى المقاصة أيضا ، لا يستطيع أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدين بالتقادم ، بل يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بذلك (١) • فإذا ما تمسك ذو المصلحة (٢) ، وجب على القاضى أن يحكم بتقادم الدين (٣) •

(١) استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٥٠٢ •

(٢) وليس للتمسك بالتقادم شكل خاص ، فأية عبارة تدل بوضوح على أن الدين يتمسك بالتقادم تكفى • وإذا تمسك المدين بالتقادم أمام محكمة أول درجة فقضت له بذلك ، فبحسبه أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متمسكا بالتقادم أمام هذه المحكمة • أما إذا تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولكنه كسب الدعوى دون نظر الى التقادم ، فلا يكفى فى محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف ، بل لابد له من التمسك بالتقادم من جديد (انظر فى كل ذلك بودرى وتيسيه فقرة ٤٢ - فقرة ٤٣ وفقرة ٤٥) • ولا يكفى أن يتمسك المدين بالتقادم فى مرافعته الشفوية دون أن يضمن ذلك طلباته الختامية ، ولا يعتبر ما كان عاما من طلباته الختامية - كالتقدم الى المحكمة فى أن تأخذ بما ترى الاخذ به من الدفوع - متمسكا بالتقادم (بودرى وتيسيه فقرة ٤٤) •

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ من ٣٤٢ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى اصل الدعوى ينقض به الالتزام ، ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ، ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم فى اسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى : نقض مدنى فى ٢ مارس ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٢٩ من ٢٣٩ • كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم بقبول الدفع بالتقادم وهو قضاء فى اصل الدعوى ينقض به الالتزام فان لازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم فى اسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه برفض الدعوى : نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٢٩ من ١٣٧٣ •

وليس المقصود من التمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحة ارادته في أن يجرى التقادم ، كما يعلن ذو المصلحة ارادته في أن يجرى المقاصة في القوانين الجرمانية ، بل أن التقادم يقع من غير هذا الاعلان كما تقع المقاصة في القوانين اللاتينية والقانون المصري . وانما أريد من وجوب التمسك بالتقادم أن يكون التقادم دفعا (exception) يدفع به المدين دعوى الدائن ، وهو كالدفع بحجية الأمر المقضى (قبل صدور قسانون الاثبات) (١) لا يعتبر من النظام العام . فلا يستطيع القاضى أن يأخذ به من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به المدين (٢) . ولكن بعد صدور قانون الاثبات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أصبح الدفع بحجية الامر المقضى من النظام العام وتقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويخلص من ذلك أمران :

(أولا) أن التمسك بالتقادم ليس تصرفا قانونيا (acte juridique) قائما على ارادة المدين المنفردة (volonté unilatérale du débiteur) كما هو الأمر في التمسك بالمقاصة في القوانين الجرمانية ، بل هو دفع يدفع به المدين مطالبة الدائن كما هو الأمر في التمسك بالمقاصة في القوانين اللاتينية والقانون المصري .

(ثانيا) وهذا الدفع لا يثيره القاضى من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتمسك به ذو المصلحة ، لأنه لا يعتبر من النظام العام وأن كان يمت للمصلحة العامة . فهو من هذه الناحية كالدفع بالمقاصة والدفع بحجية الأمر المقضى (٣) .

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٣٤٥ .

(٢) ويجب أن يقع التمسك بالتقادم امام القضاء . فلا يكفي التمسك به اثناء محاولات الصلح . فالمدعى عليه الذى تمسك بالتقادم الخمس خسلل محاولات التوفيق ، ثم تغيب امام محكمة اول درجة ، لا يستطيع أن يحتج بان المحكمة كان واجبا عليها القضاء بالتقادم (الاستاذ عبد الغنى البدرارى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧١) .

(٣) وهناك تمييز قديم ، فى اسباب القضاء بالالتزام ، بين اسباب احتية =

٦٤٤ - الأسباب التي تدعو إلى وجوب التمسك بالتقادم : وقد أوجب القانون على ذي المصلحة أن يتمسك بالتقادم للأسباب الآتية :

١ - ليس سقوط الدين بالتقادم من النظام العام كما قدمنا ، فهو وإن كان مبنيا على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة (١) فالمدين وشأنه ، أن رأى أن يتمسك بالتقادم كان له ذلك ، وإن أراد النزول عن هذا الدفع صح نزوله .

٢ - هذا إلى أن التمسك بالتقادم أمر يتصل اتصالا وثيقا بضمير المدين . فإن كان المدين مطمئنا إلى أن ذمته غير مشغولة بالدين ، دفع بالتقادم ليفر على نفسه مشقة اثبات براءة ذمته بعد هذه المدة الطويلة . أما أن يعلم أن ذمته مشغولة بالدين ، ويخرج من التذرع بالتقادم ، فقد فتح له القانون الباب للنزول عنه عن طريق عدم التمسك به (٢) .

٣ - يضاف إلى ما تقدم أن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للمقاضى أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات ، فلا بد من أن يثيره الخصوم ويكون محلا لمناقشتهم حتى يتمحص وجه الحق فيه (٣) .

٤ - ثم إن التقادم لو أسقط الدين دون أن يتمسك به المدين ، ثم رأى المدين أن ضميره يدعوه إلى عدم التذرع بالتقادم لأن ذمته مشغولة بالدين ، فأراد النزول عنه ، كان هذا النزول بعد أن سقط الدين بالتقادم

== (amf osti) وأسباب تتوقف على الدفع بها (ope exceptionis) .
فالتقادم والمقاصة سببان لانتضاء الالتزام ، لا ينتجان أثرهما إلا عن طريق الدفع بهما . لنظر الأستاذ عبد المنعم البدرأوى في أثر مضى المدة في الالتزام
فقرة ٥٨ .

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٢ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠

(٢) بودرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٢ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠

(٣) بودرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٢ .

بمثابة هبة للدائن أو بمثابة التزام جديد ارتبط به نحوه . وهذا ما لم يقل به أحد ، إذ المدين عند ما ينزل عن التقادم ويوفى الدين ، انما يوفى ديننا واجبا في ذمته ، سواء علم بالتقادم أو لم يعلم . فهو لا يتبرع ، ولا يعقد التزاما جديدا (١) .

٦٤٥ - هل هناك استثناءات للقاعدة العامة : ويذكر الفقه ، في بعض الأحيان ، للقاعدة التي تقضى بوجوب التمسك بالتقادم بعض استثناءات :

١ - فمن ذلك ما قرره المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٤٤ من أنه ، عند تقرير ضريبة التركات ، تعتبر الديون التي على التركة ومضت عليها مدة التقادم قد سقطت دون حاجة الى الدفع بذلك ، وذلك ما لم يظهر أن التقادم قد انقطع لأي سبب من الأسباب . فيجب إذن ، عند حساب الضريبة المستحقة على التركة ، عدم استنزال هذه الديون التي تقسدت من موجودات التركة ، لأنها ديون اعتبرت منقبضة بالتقادم ، وتخصب الضريبة كما لو كانت هذه الديون غير موجودة . ويحلل الفقه بهذا المثل على أن ديون التركة قد سقطت بالتقادم ، دون حاجة الى التمسك بهذا الدفع (٢) . ولكن يلاحظ أن الورثة ، بالرغم من عدم استنزال الديون المتقادمة من موجودات التركة ، عند حساب الضريبة المستحقة ، يستطيعون ألا يتمسكوا بالتقادم في مواجهة الدائنين ، اذا دعهم ضمايرهم الى ذلك وأيقنوا أن هذه الديون لا تزال في ذمة مورثهم ، فيدفعوا من التركة حقوق هؤلاء الدائنين . وهم يتحملون ، في سبيل اراحة ضمايرهم ، ما يضطرون الى دفعه من زيادة في الضريبة تسبب هذه الديون . فالدائنين لا تسقط ديونهم اذن الا اذا تمسك الورثة

(١) بودرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٣ - بلانويول وريبيد وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠ .

(٢) انظر في هذا المعنى في فرنسا المادة ٧ من قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٠١ - بودرى وتيسيه فقرة ٤١ ص ٤٣ - بلانويول وريبيد وردوان ٧ فقرة ١٣٨١ .

بالتقادم طبقا للقاعدة العامة ، فإذا نزل الورثة عن التمسك بالتقادم وجب الوفاء بهذه الديون . ومن ثم نرى أن التقادم في هذه الحالة ، اذا وقع دون تمسك به ، فانما يقع لصالح الخزانة لا لصالح المدين . أو قل أن الخزانة هي التي تتمسك بهذا الدفع في حقها عند حساب الضريبة وان لم تتمسك به الورثة ، أما في حق الدائنين فسلامة من أن يتمسك الورثة بالتقادم . فليس في هذه الحالة اذن خروج عن القاعدة العامة (١) .

٢ - ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أنه تؤول إلى الدولة جميع المبالغ التي أصابها التقادم ، متى كانت هذه المبالغ تمثل أرباح وفوائد الأسهم والسندات التي لم يطالب بها أصحابها ، وكذلك قيمة الأسهم والسندات نفسها والسودا والسندات المودعة لدى البنوك والمبالغ المعطاة على سبيل الضمان . وهذا الحكم مبني على اعتبارات ترجع إلى مصلحة خزانة الدولة . فقد رأى المشرع أن في استطاعة الشركات والمصارف التمسك بالتقادم في هذه المبالغ فتؤول إليها ، فكان بين أن يتركها تؤول إلى الشركات والمصارف من غير ظهور وجه المصلحة في ذلك ، وبين أن يجعلها غير قابلة للتقادم وفي هذا خروج عن القواعد العامة لا مبرر له . فرأى الخير في أن تؤول لخزانة الدولة ، تصرفها فيما يعود بالنفع على المصلحة العامة (٢) . وليس في هذا احكم خروج عن القاعدة العامة التي تقتضي بوجوب التمسك بالتقادم حتى ينتج أثره . فلو أن التقادم هنا قد أنتج أثره دون التمسك به ، لآكلت المبالغ إلى الشركات والمصارف بمجرد اكتمال مدة التقادم . ولكن المشرع لم يقبل هذه النتيجة ؛ بل هو قد عمد إلى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها إلى الخزانة العامة ، وهذا بحكم نص تشريعي ، لاعتبارات ترجع إلى المصلحة العامة كما تقدمنا .

٣ - ومن ذلك أخيرا ما لا يزال مطر نقاش في الفقه الفرنسي من أنه إذا تقدمت الديون التي في ذمة القصر والمجبورين والغائبين ، ولم

(١) الاستاذ عبد المنعم البدر أوى أثر مضى المدة في الالتزام فقرة ٦٨ .

(٢) وسنرى فيما يلي أن هذا التشريع منقذ (انظر فقرة ٦٧١ فيما يلي) .

يتمسك ممثلوهم القانونيون بالتقادم ، جاز للنيابة العامة — وهي طرف منضم في الخصومة — أن تتمسك هي بالتقادم (١) . فان طائفة كبيرة من الفقهاء في غرنسا لا يجيزون للنيابة العامة ، وهي مجرد طرف منضم ، أن تتمسك بالتقادم (٢) . أما في مصر فان تقنين المرافعات الجديد (م ٨٩) أجاز للنيابة العامة أن تتدخل ، كخصم منضم ، أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في القضايا الضاحكة بالقصر وعديمي الأهلية والغائبين والنيابة تمنح ، بناء على طلبها ، ميعاد سبعة أيام على الأقل ، لتقديم مذكرة باقوالها (م ٩٣ مرافعات) . والظاهر أن النيابة لا تتدخل كخصم منضم الا لابداء رأيها ، فهي ليست بخصم أصيل تبدى طلبات مستقلة أو تضيف الى الطلبات الأصلية . وممها يكن من أمر ، فان التقادم ، حتى في هذه الحالة ، لا بد من التمسك به ، أما من المثلين القانونيين للقصر والمحجورين ، وأما من النيابة العامة اذا كان هذا الامر يدخل في اختصاصها . فاذا لم يتمسك أحد من هؤلاء بالتقادم ، لم يكن للغاض أن يحكم به من تلقاء نفسه ، وليس في هذا الا تطبيق للقواعد العامة التي أسلفنا ذكرها (٣) .

٦٤٦ التمسك بتقادم الدعوى المدنية إذا ارتبطت بالدعوى الجنائية : وقد ترتبط دعوى التعويض المدنية عن عمل غير مشروع بالدعوى الجنائية عن نفس العمل اذا كان جريمة في قانون العقوبات . فاذا فرضنا أن الدعوى المدنية نظرت أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية ، وكافت مدة التقادم قد مضت على الدعويين (٤) ، فمن المسلم

(١) انظر في هذا المعنى ديرالتون ٢١ فقرة ١٣٥ — كوليه دي ـ اكتوبر ٨ فقرة ٣٣٠ مكررة — بلانويل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٩٨ .
(٢) من هؤلاء الفقهاء هيك ١٤ فقرة ٣٣٠ — وجيلوار ١ فقرة ٣٠٢ — وبودري وتيسيه فقرة ٤٦ — وقارن بلانويل وريبير وديوان ٧ فقرة ١٢٨١ .
(٣) انظر في هذه المسألة الأستاذ عبد المنعم البدرأوى في اثر مضى المدة في الالتزام فقرة ٦٥ — فقرة ٦٦ .
(٤) وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدني تنص على ما يأتي : « على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية تسقط الا بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » .

أن للقاضي الجنائي أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى الجنائية ، دون حاجة الى أن يتمسك المتهم بالتقادم . ويذهب الفقه في فرنسا الى أن القاضي الجنائي في هذه الحالة يحكم أيضا من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى المدنية ، دون حاجة الى أن يتمسك المدعى بالتقادم ، وذلك أسوة بما يفعله في الدعوى الجنائية^(١) . فإذا سلمنا في مصر بهذا الرأي^(٢) ، كان هذا الحكم استثناء حقيقيا من القاعدة التي تقضي بوجوب التمسك بالتقادم . ذلك أن القاضي هنا قد حكم بتقادم الدعوى المدنية ، كما حكم بتقادم الدعوى الجنائية ، دون حاجة الى أن يتمسك المدعى أو المتهم بالتقادم^(٣) .

٦٤٧ - لا يغني التمسك بنوع التقادم عن التمسك بنوع آخر :
وفيما عدا هذا الاستثناء الذي أسلفنا ذكره ، يجب القول انه لا بد دائما من التمسك بالتقادم ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

(١) بلانيول وريبين وردوان ٧ فقرة ١٢٨٣ ص ٨٠٠ - ص ٨٠١ .
(٢) انظر الأستاذ عبد النعم البدرواي في اثر مدعي المدة في الالتزام فقرة ٧٤ ص ٩٢ .

(٣) أما اذا رفعت الدعوى المدنية الى المحاكم المدنية ، فانفصلت بذلك عن الدعوى الجنائية ، فمن الفقهاء في فرنسا من يقول بوجوب الرجوع الى القاعدة الاصلية ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى المدنية ، بل لا بد من أن يتمسك المدعى بالتقادم (أوبري وزر ١٢ فقرة ٧٧٥ وهامش رقم ١١ - بلانيول وريبين وردوان ٧ فقرة ١٢٨٣) . ومنهم من يذهب الى عكس ذلك فيجوز للقاضي أن يحكم بتقادم الدعوى المدنية من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى أن يتمسك المدعى بالتقادم (جيلواز ١ فقرة ٣٠٥ وقرة ٣١٣ - بودري وتيسيه ٣ فقرة ٦٣٢) . ونميل الى الأخذ بالرأي الأول ، فهو الذي يتفق مع النص الصريح من وجوب التمسك ، ولا شبهة في وجوب اعمال هذا النص أمام القضاء المدني . أما ما يشاء المشرع من محظور ، عند قيام الدعويين الجنائية والمدنية من عمل واحد ، من أن تسقط الدعوى المدنية مع قيام الدعوى الجنائية (انظر الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدني) ، فان هذا الاحتمال لا يمكن أن يتحقق . ذلك أن المدعى في الدعوى المدنية إما أن يتمسك بالتقادم أمام القضاء المدني ، فيحكم القاضي بسقوط الدعوى المدنية فتسقط هي والدعوى الجنائية معا ، لأن القضاء الجنائي يحكم بسقوط الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه . وإما أن المدعى لا يتصك أمام القضاء المدني بالتقادم ، فتبقى الدعوى المدنية مع سقوط الدعوى الجنائية ، وهذا حين محظور . والمحظور هو بقاء الدعوى الجنائية مع سقوط الدعوى المدنية .

بل ان المدين عندما يتمسك بنوع من التقادم ، كما اذا تمسك بالتقادم الحولي وتبين أن التقادم المنطبق على الدين هو التقادم الخمسى ، لا يغنيه تمسكه بالتقادم الفاضى عن التمسك بالتقادم الصحيح . فلا بد اذن من أن يتمسك بعد ذلك بالتقادم الصحيح^(١) ، فان كان أمام محكمة الاستئناف وأقل باب المرافعة ، فإنه يكون قد هوت على نفسه فرصة التمسك بالتقادم^(٢) .

٢ - يتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة

٦٤٨ - تمسك المدين بالتقادم : الأصل أن المدين هو الذى يتمسك بالتقادم ، فهو الذى يريد أن يبرىء ذمته من الدين عند مطالبة الدائن به . ثم ان المدين هو الذى يعلم ان كانت ذمته قد برئت من الدين ، فيقدم وهو مطمئن الضمير على الدفع بالتقادم دون حاجة الى تحصيل العبه فى اثبات براءة الذمة ، أو أن الدين باق فى ذمته فقد لا يطاوعه ضميره أن يدفع بالتقادم^(٣) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينفى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الا بهام . ولا يفتى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى ، كما لا يفتى عنه التمسك بنوع آخر من انواع التقادم لان لكل تقادم شروطه واحكامه : نقض مدنى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ١٠٥ من ٧٠٦ .

(٢) بلانيلور وريبين ورودان ٧ فقرة ١٢٨٢ : ولا يسلمون حتى بان التمسك بتقادم الدين يعد تمسكا بتقادم الفوائد وقارن بودرى وتسييه فقرة ٤٣ من ٤٤ - من ٤٥ : ويذهبان الى أن المدين اذا تمسك بتقادم قصير كالتقادم الحولى ، نفى بذلك ملزوميته بفتح دين مضى على استمقاله سنة واحدة ، فهو لاشك ينفى - ومن باب اولى - ملزوميته بدفع الدين اذا كان قد مضى على استمقاله مدة اطول . فالتمسك بتقادم قصير يتضمن التمسك بتقادم اطول . ويذهب الاستاذ عبد المنعم البدر اوى ، بنفس هذا المنطق ، الى أن التمسك بالتقادم العسائى لا يتضمن التمسك بالتقادم القصير ، ولكن التمسك بالتقادم القصير يتضمن التمسك بالتقادم القصير ، ولكن التمسك بالتقادم القصير يتضمن التمسك بالتقادم العسائى (اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧٣) .

(٣) ويتمسك المدين بالتقادم لا فى مواجهة الدائن فحسب ، بل ايضا فى مواجهة أى شخص آخر تكون للمدين مصلحة فى مواجهته بالتقادم : فيجوز -

وغنى عن البيان أن خلف المدين ، عاما أو خاصا ، يستطيع كالمدين أن يتمسك بالتقادم . غوارث المدين ، اذا طولبت تركة المدين بالدين ، له أن يدفع بالتقادم . ويضمن ضميره الى هذا الدفع ان كان يعلم أن المورث قد برئت ذمته من الدين دون أن يوجد في أوراقه ما يدل على براءة الذمة ، أو في القليل ان كان لا يعلم أن ذمة المورث لا تزال مشغولة بالدين اذ من حقه أن يقدر أن المورث لا بد أن يكون قد وفى الدين في خلال مدة التقادم . وكذلك الحال عليه بالدين له أن يدفع بالتقادم كما كان المحيل يستطيع أن يفعل ، وقد تقدم بيان ذلك . والمدة التى انقضت على استحقاق الدين وهو في ذمة السلف تضم الى المدة التى تنقضى بعد انتقال الدين الى ذمة الخلف .

٦٢٩ - التمسك بالتقادم من كل ذى مصلحة : والى جانب المدين وخلقه ، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالتقادم ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى المتقدمة الذكر .

ومن ذوى المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم :

١ - الكفيل : فإذا كان دين الأصيل قد انقضت عليه مدة التقادم ولم تنقض المدة على دين الكفيل ، بأن يكون الدائن مثلا قطع التقادم بالنسبة الى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة الى الأصيل ، فللكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بأن دين الأصيل قد سقط بالتقادم ، فتكون ذمة الأصيل قد برئت من الدين فتبثراً تبعاً لذلك ذمة الكفيل (١) . وظاهر أن للكفيل هنا معسلة في التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به الأصيل ، ومن حقه أن يقدر أن ذمة المدين قد برئت من الدين بعد انقضاء مدة التقادم ، وليس عليه من حرج في ذلك . فان كان المدين يعلم أن ذمته لم تبثراً من الدين ، فما عليه الا أن يوفيه ، فتبثراً ذمته وذمة الكفيل جميعا .

= له أن يتمسك بالتقادم في مواجهة شخص وفى عهده الدين دون علمه قبل اكتمال المدة بوقت تصير ، ويريد الرجوع عليه بعد اكتمالها (٢) بوبرى وتيسيه فقرة ١٠٥) .

(١) انظر أيضا فقرة ٦٢٩ فى الهامش .

٢ - المدين المتضامن: وله أن يدفع بتقادم الدين بالصفة إلى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين . فإذا فرض أن الدين ثلثمائة في ذمة مدينين متضامين ثلاثة ، وقطع الدائن التقادم بالنسبة إلى اثنين منهم دون الثالث ، فسقط الدين بالتقادم بالنسبة إلى هذا الثالث دون أن يسقط بالنسبة إلى الاثنين الآخرين ، ورفع الدائن الدعوى على أحد هذين يطالبه بكل الدين ، كان لهذا المدين أن يدفع بتقادم دين الثالث بقدر حصته وهي مائة ، ولا يدفع للدائن الا مائتين « م ٢٩٢ مدني » .
وظاهر أن له مصلحة في أن يدفع بتقادم دين المدين الثالث ، إذ أن ذلك يبرره ذمته نحو الدائن بقدر حصة هذا المدين . فإن كان هذا المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته ، ويأبى ضميره أن يستخف الدفع بالتقادم من جانب المدين الذي رغبت عليه الدعوى ، فما عليه الا أن يوفي الدائن المائة الباقية له من الدين .

٣ - الحائز للمقار المرهون : وله أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن . فلو فرض أن المدين رهن عقارا ضمانا للوفاء بدينه ، ثم باع هذا المقار ، ومضت على الدين مدة التقادم ، ومع ذلك رجع الدائن على حائز المقار يطالبه بالدين ، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم . وله مصلحة في ذلك ، إذ أن هذا يخلصه من مطالبة الدائن . فإن كان المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته ، وتخرج من أن الحائز دفعه بالتقادم ، فما عليه الا أن يوفيه للدائن ، فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه السوفاء (١) .

٦٥٠ - التمسك بالتقادم من دائني المدين : وقد يقع أن يكون للمدين دائنان ، ويتقادم دين أحدهما ، فيكون للدائن الآخر الحق في التمسك بهذا التقادم ، ولو لم يتمسك به المدين . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدني ، كما رأينا ، على هذا الحكم صراحة إذ قالت : « ... بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التشريعي في مجموعة الأعمال التشريعية ٣ من ٢٤٢ - الأستاذ عبد النعم البدراني في اثر مضي المسدة في الالتزام بقرة ٩٩ .

تطلب دائئيه ٠٠ » • والدائن الذى يتمسك بالتقادم انما يتمسك به هنا نيابة عن المدين بطريق الدعوى غير المباشرة وفقا للمادة ٢٣٥ مدنى • ومصلحته فى ذلك ظاهرة ، فانه يستبعد عن طريق الدفع بالتقادم ديناً قد يكون متقدماً على دينه بسبب رهن أو امتياز أو غير ذلك ، أو فى القليل يستبعد ديناً يلزم دينه • ويجب فى هذه الحالة أن يكون تقدم الدين المتقادم أو مزاحمته من شأنه أن يضر بالدائن الذى يتمسك بالتقادم • فإذا كان مال المدين ألفاً ، وكان الدين المتقادم ثلثمائة ، ودین الدائن الذى يتمسك بالتقادم تسعمائة ، فلو قدرنا أن الدين المتقادم يتقدم على الدين الآخر ، كانت مصلحة الدائن الآخر فى التمسك بالتقادم هى أن يستبعد هذا الدين ، فهو اذا لم يستبعد لم يخلص للدائن الآخر من الدين الذى له الا سبعمائة • ولو قدرنا أن الدين المتقادم لا يتقدم على الدين الآخر بل يزاحمه ، لبقيت للدائن الآخر مع ذلك مصلحة فى دفعه بالتقادم ، إذ لو زوحم لما نال من الدين الذى له الا سبعمائة وخمسين • أما اذا كان مال المدين يسع الدينين جميعاً ، بأن كان ألفاً ومائتين أو أكثر ، لم يكن للدائن الآخر مصلحة فى الدفع بالتقادم ، وترك الأمر للمدين يدفع بالتقادم أو لا يدفع بحسب ما يمليه عليه ضميره •

ولا يعترض على تمسك الدائن الآخر بالتقادم ، نيابة عن المدين ، بأن هذا التمسك حق متصل بشخص المدين ، فلا يجوز للدائن استعماله • ذلك أن من حق الدائن أن يقدر أن الدين قد انقضى بالتقادم فلا يتحمل مزاحمة هذا الدين • ومهما يكن من أمر ، فالنص صريح فى جواز أن يستعمل الدائن حق مدينه فى التمسك بالتقادم (١) •

هذا وسنرى أنه كما ثبت للدائن أن يستعمل حق مدينه فى التمسك بالتقادم وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى ، كذلك يثبت له ، اذا لم

(١) وقد يعترض أيضاً بأن التمسك بالتقادم رخصة وليست حقاً ، والرخص لا يستعملها الدائن باسم المدين • ولكن النص هنا صريح جواز أن يستعمل الدائن رخصة مدينه فى التمسك بالتقادم (انظر ما قدمناه فى هذه المسألة فى الدعوى غير المباشرة : الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٤٢) •

يقتصر المدين على الامتناع عن التمسك بالتقادم بل خطأ خطوة ايجابية ونزل عن التقادم ، أن يطعن في هذا النزول بالدعوى البوليصية وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٣٨ مدنى . فللدائن إذن أن يستعمل حق مدينه في التمسك بالتقادم وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة اذا سكت المدين عن التمسك بالتقادم . وله كذلك ، اذا نزل المدين عن التقادم ، أن يطعن في هذا النزول بالدعوى البوليصية ، حتى اذا نجح في طعنه عمد بعد ذلك الى التمسك بالتقادم نيابة عن المدين . فهو اذا طعن بالدعوى البوليصية ، لم يكن له يد ، بعد أن ينجح في طعنه ، من الانتقال الى الدعوى غير المباشرة .

٣ - يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى

٦٥١ - التمسك بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية : ولما كان التمسك بالتقادم دفعا موضوعيا ، فان للمدين أو لذى المصلحة أن يتمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (١) . فله أن يتمسك به منذ البداية ، وقبل الدخول في أى دفع شكلى أو موضوعى . وله أن يؤخره الى أن يستنفذ جميع دفعوه الأخرى الشكلية والموضوعية ، فإذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك الى الدفع بالتقادم (٢) .

وكان ما ينبغي أن يحتاط له أمران :

١ - ألا ينطوى تأخيرہ للدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ضمنا ، اذا غزل عنه لم يستطع بعد ذلك أن يعود اليه . ومن ثم كان من المناسب ، وهو يبدى أوجه دفاعه الأخرى ، أن يذكر أن عنده دفعا

(١) استئناف مخطوط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٦ ص ١٠٩ .

(٢) استئناف مخطوط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣ ص ١٧٩ - ولكن لاحظ أن التقادم المبنى على قرينة الوفاء لايجوز التمسك به بعد التمسك بدفع يتضمن معنى عدم الوفاء بالدين ، كدفع بالمقاصة أو بالتجديد أو بالبراءة أو نحو ذلك ، فان هذا التعارض الواضح يمنع من قبول الدفع بالتقادم (الاستاذ عبد المنعم الهداوى في اثر معنى ائذنه في الالتزام لفقرة ٧٧) .

بالتقادم يؤخره الى ما بعد أن ينتهى من أوجه الدفاع التى يبيدها (١).
٢ - ألا يؤخر الدفع بالتقادم الى ما بعد اقفال باب المرافعة ، هأنه
إذا أقفل هذا الباب فليس له بعد ذلك أن ييذى أى طلب (٢) .

٦٥٢ - التمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف : فان غاته الدفع
بالتقادم أمام محكمة أول درجة على الوجه السابق بيانه ، سواء لأنه كان
يجهله أو كان يعلمه ولكنه لم يتمكن من ابدائه قبل اقفال باب المرافعة
لسهو أو لتعذر الحصول على الأدلة المثبتة لوقوع التقادم أو لغير ذلك من
الأسباب ، فانه يستطيع - ما لم ينطو تركه للدفع أمام المحكمة
الابتدائية على معنى النزول عنه - أن يدفع بالتقادم لأول مرة أمام
المحكمة الاستئنافية ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ، مع مراعاة
ما قدمنا من وجوب الحيطة ، فلا ينطوى تأخير الدفع بالتقادم على معنى
النزول عنه ضمنا ، ولا يؤخر الدفع الى ما بعد اقفال باب المرافعة أمام
محكمة الاستئناف (٣) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى ، ومن بعده المشروع النهائى ، يتضمن
نصا فى هذا المعنى ، وكان يجرى على النحو الآتى : «ألا إذا تبين من الظروف أن
الشخص الذى يمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه من قبل أن يتنازل عنه » ، وقد
حذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ ، لأن حكمها يستفاد من القواعد
العامة ، وترك الأمر للقواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل
عليه » (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٣ ، وانظر تاريخ نص المادة
٣٨٧ ملى آتيا بقرة ٦٤٢ فى الجلس) .

(٢) بودرى وتيسيه بقرة ٤٨ - بقرة ٤٩ - المذكرة الإيضاحية للمشروع
التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ - كذلك لا يجوز التمسك
بالتقادم بعد أن صدر حكم موضوعى يلزم الدين بالدين ، ولم يبق أمام المحكمة
ألا للفصل فى مقدار هذا الدين (بودرى وتيسيه بقرة ٤٩) .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية
٣ ص ٣٤٢ - بودرى وتيسيه بقرة ٥٠ - بقرة ٥٢ - امتتاف مخط ١٥
يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م
٣٤ ص ٥٦ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٢ - ١٩ يناير سنة
١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٨ - ٦ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٣ - أول فبراير -

٦٥٣ - التمسك بالتقادم امام محكمه النقض : غاذا لم يدفع المدين بالتقادم له امام المحكمه الابتدائيه ولا امام محكمه الاستئناف ، فليس له ان يدفع به لاول مرة امام محكمه النقض ، فان محكمه النقض لا تسنض ان تنظر اوجها جديدة لم يسبق الدفع بها امام محكمه الموضوع . وليس الدفع بالتقادم ، كما قدمنا ، معتبرا من النظام السابق ، حتى يجوز بحكمه النقض ان نقضى بالتقادم من لقاء نفسها . فهو خالفه بالمخاصه وخالفه بحججه الامر المقضى ، لا يجوز ان يبار دونه امام محكمه النقض (١) .

= سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٤١ - ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٤٤ .

وقد قضت محكمه النقض بان النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٧ من القانون المدني على انه يجوز التمسك بالتقادم في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمه الاستئنافية » ، مؤداه ان من مانه الدفع بالتقادم امام محكمه الدرجة الاولى سواء لانه كان يجهل او كان يعلمه وحقيقا على التمسك به امام محكمه الدرجة الثانية اذا ما اخفق في دفاعه امام محكمه الدرجة الاولى ، فانه يسوغ له التمسك به لاول مرة امام محكمه الاستئناف - ما لم ينظر تأخير في ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز التمسك بها امام محكمه الاستئناف ولو لم يسبق اثرتها امام محكمه الدرجة الاولى ، وان كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبيات الجديدة التي يمتنع اداؤها لاول مرة امام محكمه الاستئناف وكان الثابت في الدعوى ان الطاعنة لم تنزل عن هذا الدفع صراحة او دلالة، فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه : نقض مدني في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٦٢ ص ١٧٤٠ .

كما قضت محكمه النقض بان الدفع بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء المحكمه - دفع موضوعي ، يجوز ابدائه في اية حالة كانت عليها الدعوى ، ولاول مرة في الاستئناف ، والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن : نقض مدني في ١٨ ماي سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٦٠ ص ١١٧٠ - ونقض مدني في ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٥ رقم ٧٠ ص ٤٢٨ .

(١) المذكرة الايضاحية للبشروع التمهيدى في مجموعة الاممال التحضيرية ٣ ص ٢٤٢ - بودرى وتيسيه فقرة ٥٢ - الاستاذ عبيد المنعم البدرائى في اثر مضى المدة في الالتزام فقرة ٨٢ - نقض مدني ١٥ يونيه ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٢ ص ٤٢٢ .

وقد قضت محكمه النقض بان الدفع بمنقوط الحق في المطالبة بالفوائد لمضى اكثر من خمس سنين هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ولا يجوز =

٦٥٤ - التمسك بالتقادم أمام محكمة الاحالة : لكن اذا استطاع المدعين أن يحصل على حكم من محكمة النقض ينتقض الحكم المطعون فيه لسبب غير التقادم يخلل في الاجراءات أو خطأ في تطبيق القانون في مسألة أخرى ، وأحالت محكمة النقض الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ، فانه يجوز للمدين أمام محكمة الاحالة وهي محكمة موضوع - أن يدفع بالتقادم لأول مرة ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . وعليه أن يحتاط كما قدمنا فعلا ينطوى تأخير الدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ، ولا يؤخر الدفع الى ما بعد انقضاء باب المراجعة أمام محكمة الاحالة (١) .

المطلب الثاني

النزول عن التقادم

٦٥٥ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٨ من القانون المدني على ما يأتي :

« ١ - لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما

= اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدني ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ : مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٩٢ من ٧١٢ .

كما قضت محكمة النقض بانه متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بدفعه الخاص بتقادم الدعوى فإن النفي بذلك يعد سبباً جديداً لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدني في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٨٧ من ٦٢٧ .

وقد تقننت محكمة النقض أيضاً بأن الدفع بسقوط الحق في المطالبة بالدين

بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى وإن لم يتمسك به الطاعن أمام

محكمة الموضوع فانه يمتثل سبباً جديداً لا يجوز التعدى به لأول مرة أمام محكمة

النقض : نقض مدني في ٩ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٤ من ٥٨٧ - ونقض مدني في ٣١ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السابقة

السنة ٢٧ رقم ١٦١ من ٨٢٨ - ونقض مدني في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧

مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٨ رقم ٣٠٩ من ١٨١٠ - ونقض مدني في ٢٧

ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٩ رقم ٢٢٥ من ١١٤٥ .

(١) بوندى وتيسيه فقرة ٥٢ - الأستاذ عبد المقيم البدراني في اثر مضى

المدة في الالتزام فقرة ٨٢ .

لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون .

٢ - وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضراً بهم (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادتين ١٠٨/٨٠ و ٢٧٠/٢٠٦ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٨٣٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٧٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٤٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني ٣٤٦ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٥٣ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٦٣ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٢٥ من المشروع التمهيدى على على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٠١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٨ (مجموعة الأعمال التصديرية ٢ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٦) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٠٨/٨٠ : لا يجوز ترك الحق في التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله ، وإنما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص مقتصفاً بأهلية التصرف في حقوقه .

(وهذا النص الوارد في التقادم المكسب كان أيضاً في التقادم المسقط) . م ٢٧٠/٢٠٦ : إذا كان لدين واحد عدة دائنين ، وانتضت المدة المقررة لخصه من دين أحدهم ، فلباقى الدائنين أن يتسكوا بمضى تلك المدة ولو لم ينسك بها الدين المذكور بتدليسا منه واضراً بحقوقهم (وهذا النص الوارد في الدعوى غير المباشرة كان يطبق أيضاً في الدعوى البوليصة) . (وأحكام التقنين المدني السابق تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٨٥ (مطابقة للمادة ٢٨٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٢٧٥ (مطابقة للمادة ٢٨٨ من التقنين المدني المصري) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر قاعدتان أساسيتان : (القاعدة الأولى) عدم جواز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه ، ويلحق بهذه القاعدة عدم جواز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة التي عينها القانون . (القاعدة الثانية) جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، ويلحق بهذه القاعدة جواز النزول عن المدة التي انقضت أثناء سريان التقادم ولو لم تكتمل مدة التقادم كلها .

١ - عدم جواز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه

٦٥٦ - الأسباب التي تدعو إلى عدم جواز النزول مقدما من التقادم : ينص القانون صراحة على عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . فلا يجوز إذن أن يتفق الدائن والمدين على عدم إمكان تقادم الدين قبل اكتمال مدة التقادم التي عينها القانون . وليس ذلك راجعا إلى أن التقادم يعتبر من النظم العامة ، والا لما جاز أيضا

= التقنين المدني العراقي م ٤٤٣ : ١ - لا يجوز التنازل عن الدفع بمسدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع ، كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون . ٢ - وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ، ولو دلالة ، عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر أضرارا بهم .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري : انظر الامتداد حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي بقرة ٣٩٥ ، ويذهب إلى جواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم على خلاف النص الصريح) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٤٦ : لا يجوز للدائن (صمته المدين) أن يعطل مقدما حكم مرور الزمن ولا أن يطيل أو يقصر مدته ، وإنما يجوز له أن يعطل عنه بعد الحصول عليه . ويكون عنوله صريحا أو ضمنا . وإذا كان الحصول له صفة الاحتيال ، جاز لدائنيه أن يحصلوا على إبطال ذلك العدول بإقامة الدعوى البوليائية .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
التقنين المدني الكويتي م ٤٥٢ : ١ - لا يجوز التنازل عن الدفع بمسدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بعدة تختلف عن المدة المعينة في القانون ٢ - وإنما يجوز لمن يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر أضرارا بهم . (ويتفق هذا النص مع أحكام التقنين المصري) .

أجيز للدائن أن يشترط على المدين عدم إمكان تقادم الدين ، لاستطاع النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . وإنما يرجع ذلك الى أنه لو الدائنون أن يفرضوا هذا الشرط على المدينين ، والدائن هو الذى يملى على المدين شروط الدين ، ولأصبح هذا الشرط شرطاً مألوفاً فى التعامل (classroom style) ، ولترتب على ذلك أن يفهم نظام التقادم من أساسه (١) .

أما إذا اكتملت مدة التقادم ، وصار المدين هو سيد الموقف يستطيع أن يدفع بسقوط الدين لتقادمه ، ثم أراد بالرغم من ذلك أن ينزل بطوعه من التمسك بالتقادم بعد ثبوت حقه فيه ، فليس فى هذا النزول اضرار للحماية التى أرادها القانون للأوضاع المستقرة . بل أن ترك المدين لضميره يملى عليه واجبه هو خير ما يفعله القانون ، للتوفيق بين استقرار الأوضاع ونزاهة التعامل (٢) .

١ - التقنين المبنى الاردنى م ٤٦٣ : ١ - لايجوز التنازل عن الدفع بمقدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق فى هذا الدفع ، كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التى حددها القانون ٢٠ - وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعدم ثبوت الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ فى حق الدائن إذا صدر اضطراراً بهم .
(والتقنين الاردنى يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) .

(١) هذا الى أنه يصعب على الدين ، وقت التعاقد على الدين ، أن يرفض شرط الدائن من أن الدين لا يتقادم . فهو لا يستطيع أن يقول للدائن انه يابى إلا أن الدين يسقط بالتقادم ، ولو لم يوف به . وإذا كان القانون قد أطل الدين بصياسته ، فهو لم يفعل ذلك لمصلحة المدين ، ولا للاضرار بالدائن ، ولكن تطبيقاً للأوضاع المستقرة . فلا يملك الطرفان أن يهدرا هذه الاعتبارات ويسو باتفاق يتم بينهما على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢٨٨ من القانون المبنى على أنه « لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه » ، يدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل القضاء مدته ، وإنه لايجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين : نقض مدنى فى ٩ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٠ العدد الاول رقم ٢٧ ص ١٣٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لايجوز قانوناً النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، ولأثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم ، وإنما يجوز =

٦٥٧ - عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه يسرى على جميع أنواع التقادم : وحظر النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ينطبق على جميع أنواع التقادم ، أيا كانت مدته . فالتقادم المادى بخمس عشرة سنة لا يجوز النزول عنه مقدما للاعتبارات التى قدمناها . ولا يجوز كذلك النزول عن تقادم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات ، فان الغرض من التقادم فى هذه الحالة هو عدم تراكم الديون على المدين كما قدمنا ، وهذا سبب يكفى وحده لتبرير تحريم النزول مقدما عن هذا التقادم . وهذا السبب نفسه هو الذى يبرر تحريم النزول مقدما عن تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة بخمس سنوات . أما تقادم حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والإجراء بسنة واحدة فيقوم على قرينة الوفاء . ومن ثم كان النزول عنه مقدما مصادرة لقرينة معقولة قبل أن تتحقق . وتصدق الاعتبارات المتعلقة باستقرار التعامل فى تبرير تحريم النزوم مقدما عن تقادم الثلاث السنوات فى دعاوى الإبطال ودعاوى العمل غير المشروع ودعاوى الأثرء بلا سبب .

٦٥٨ - عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها - احالة : وقد رأينا أن الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ مدنى تقول أيضا انه « لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون » . فلا يجوز الاتفاق اذن على اطالة مدة التقادم ولا على تقصيرها .

وقد سبق أن بينا (١) أن مدد التقادم من انتظام العام ، ولا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأفراد (٢) . واو أنا أبيننا اطالة مدة التقادم ،

= النزول من المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتبل وهذا النوع من النزول انما يقطع التقادم على اساس اعتباره اقرارا من المدين بحق الدائن : نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة لمكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢٤ من ٢١٠ . (١) انظر ألفا فقرة ٦١٢ .

(٢) ومع ذلك قد يجيز القانون فى بعض الحالات الاستثنائية الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها . من ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٥٢ مدنى من انه « تستقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من =

أيا كانت هذه المدة لجاز اتخاذ هذه الإياحة وسيلة الى النزول عن التقادم قبل ان يتم . وما على الطرفين الا ان يطيلوا مدة التقادم الى أجل أو الى أجل بعيدة ، في اتفاق واحد أو في اتفاقات متعاقبة ، ويؤدي هذا عملا الى نزول المدين مقعما عن التقادم قبل ثبوت حقه فيه ، وهذا ما لا يجوز . كذلك لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، لأن اقرار صحة هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، وبخاصة في عقود النقل وفي عقود التأمين . وقد قدمنا أن الاتفاق على تقصير مدة التقادم كان جائزا في عهد التقنين المدني السابق ، وفقا لما جرى عليه انقضاء الفرنسي . ونكتفي هنا بالاحالة الى ما قدمناه هناك (١) .

٦٥٩ - كيف تطول مدة التقادم بطرق أخرى : على أن ما قررناه من عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم لا يمنع من أن مدة التقادم قد تطول عملا بطرق أخرى . فاذا وقف سريان التقادم ، وطالت محتسبه بمقدار المدة التي وقف فيها عن السريان . واذا انقطعت مدة التقادم ، طلل التقادم بمقدار المدة التي انقطع في آخرها وهي المدة التي أصبحت لا يعتد بها ، وبمقدار المدة التي يبقى فيها سبب الانقطاع نالذ الاثر . وقد قدمنا أنه يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على تأخير مبدأ سريان التقادم عن طريق اعتبار سلسلة من الصنقات مرتبطة ببعضها ببعض ، فكانها صفقة واحدة لا تنجز . وعند ذلك لا يسرى التقادم الا بعد أن تتم حلقات هذه السلسلة بحيث تأخر مبدأ سريان التقادم الى أن تتم آخر حلقة

= وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب الا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول » . ومن ذلك ما راعاه المشرع من حماية المؤمن له والمستفيد في عقد التأمين ، فجاز في المادة ٧٥٢ مدني الاتفاق على ا. بخالف النصوص السابقة على هذا النمى اذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد . ومن هذه النصوص التي تجوز مخالفتها بالاتفاق نص المادة ١/٧٥٢ ويتضى بأن « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة من عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى » ومن ثم يجوز الاتفاق على اطالة هذه المدة أو على تقصيرها ، أن كان ذلك في مصلحة المؤمن له أو في مصلحة المستفيد . انظر الاستاذ اسماعيل قائم في احكام الالتزام فقرة ٣٠٨ .

(١) انظر آنفا فقرة ٦١٢ .

من هذه الصفقات (١) . فإذا ما تأخر مبدأ سريان التقادم النصو
المتقدم الذكر ، فقد اطلت مدته بقدر ما تأخر مبدأ سريانه (٢) .

٢ — جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

٦٦٠ — **النزول الصريح والنزول الضمني** : قدمنا أنه اذا اكتملت
مدة التقادم ، وثبت حق المدين في التمسك به ، فان نزوله عنه بعد ثبوت
حقه فيه جائز . فهو لا يخشى عندئذ من ضغط الدائن ما كان يخشاه قبل
أن يبدأ التقادم أو قبل أن يكتمل ، فان هو اختار مسح ذلك أن ينزل عن
التقادم وان يوفى الدين ، فهو لم يفعل ذلك بضغط من الدائن بل استجابة
لداع من الضمير .

وقد يكون نزول المدين عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه جريحا .
ولا يشترط في النزول الصريح شكل معين أو عبارات خاصة ، فكل تعبير
عن الارادة يفيد معنى النزول يعتد به . وقد يكون النزول الصريح
مكتوبا ، كأن يحزر المدين على نفسه سندا بالدين بعد تقادمه ويكتب في
السند أنه نزل عن التمسك بالتقادم فيه . كما يحون النزول الصريح شفويا
باللفظ ، ولكن يجب في اثبات هذا النزول — وهو تصرف قانوني — اتباع
القواعد العامة في الاثبات ، فيجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها
اذا زادت قيمة الدين المتقادم على عشرين جنيتها .

(١) انظر آتفا مقرة ٦١٨ .

(٢) ويجوز القضاء الفرنسي أن يتفق الطرفان على وقف سريان التقادم
لمدة معينة لأسباب تستوجب لذلك ، كما اذا اتفقا على وقف التقادم خلال مدة
تحقيق جنائي أو تحقيق اداري أو خلال المدة التي تنور فيها مقاضات للمصلح .
ومن ثم تطول مدة التقادم بقدر ما وقف من سريانه . ويقول الأستاذ بودرى
وتيسيه أنه ليس في هذا الاتفاق ما ينشره اسبابا جديدة لوقف التقادم ، وإنما
هو تطبيق لحرية التعاقد فيما لا يصطدم مع النظام العام . وليس في النظام
العام ما يمنع من الاتفاق على تأخير رفع الدعوى أو على وقف سريان التقادم
لتحقيق مصلحة أو لقيام ضرورة ، فقد جاز القانون اضافة أجل للمدين فمكن
الطرفين بذلك من وقف التقادم الى حلول هذا الاجل (بودرى وتيسيه مقرة ٦٣
— مقرة ٦٦) .

وقد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ضمنياً (١) .
وأكثر ما يكون ذلك في دعوى الدين يرغبها الدائن على المدين ، فيتعهد
المدين اغفال الدفع بالتقادم ، بحيث يفهم من موقفه ، أنه لا يريد الالتجاء
الى هذا الدفع (٢) . ولكن ليس من الضروري أن يستخلص من تأخير
المدين الدفع بالتقادم أنه قد نزل عنه ، فقد قدمنا أن للمدين أن يدفع
بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لأول

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان من الجائز حمل عدم
التمسك بالتقادم محمل النزول الضمني عنه وفقاً للظروف ، إلا أنه يشترط
لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستنداً من دلالة واقعية نافية لشبهة
التمسك به ، وإذا كان استخلاص النزول الضمني عن التقادم بعد ثبوت الحق
فيه مما يستلزم به تاضي الموضوع دون محقق عليه في ذلك من محكمة
النقض مادام استخلاصه سائفاً ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص
لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز اثرته أمام محكمة النقض ، ويكون
النص على الحكم بهذا السبب على غير أساس : نقض مدني في ١٧ فبراير سنة
١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٢ رقم ٣١١ .

كما قضت محكمة النقض بأنه وإن كان من الجائز حمل عدم التمسك
بالتقادم محمل النزول الضمني عنه وفقاً للظروف ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك
أن يكون الاستخلاص مستنداً من دلالة واقعية نافية لشبهة التمسك به ، وإذا
كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أورد
أسباباً غير سائفة ولا تحمل فضاءه في هذا الخصوص ، ذلك أن التكلم في
الموضوع وعدم إثارة الدفع بالتقادم أمام لجنة الطعن لا يفيد في ذاته التنازل
عن التقادم ولا يمتنع من التمسك في الدعوى الراجعة : نقض مدني في ١٠
يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٣ ص ١٢٨ .

(٢) المذكورة لا إيجابية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاممـال
التحضيرية ٣ ص ٣٤٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذي
قدمه الطاعنون إلى المطعون عليه أنهم بعد أن أشاروا فيه إلى أن الحكم المنفذ
قد سقط بالتقادم أبدوا رغبته في دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون
الفوائد ، وكان مقتضى هذه العبارة أن استخلص من العبارة المذكورة أن النزول
للفوائد ، فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص من العبارة المذكورة أن النزول
عن التقادم يشمل الفوائد وقضى برفض دعوى الطاعنين ببراءة ذمتهم منها
فإنه يكون قد انصرف عن المعنى الظاهر للعبارة سائفة الذكر مما يوجب الحكم
بالخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة
أحكام النقض السنة ٣٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ .

مرة ، ما لم يستخلص من ظروف تأخير الدفعة أنه قد نزل عنه . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين ما يستفاد منه حتما أنه قد نزل عن الدفعة بالتقادم ، ولا يفترض ذلك عند الشك فان النزول عن الحق لا يفترض (١) . وقد يستخلص النزول الضمنى من طلب المدين هبة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه ، أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهنا بعد اكتمال التقادم ، أو من دفعه تقسما من الدين أو دفعه جزءا من غوائده أو نحو ذلك من الأعمال التى تعتبر اقرارا بالدين ، وتكون أثناء سريان التقادم سببا لقطعه ، وبعد اكتماله نزولا ضمينا عنه (٢) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المنازعة فى وجود الدين لا تمنع من التمسك بالتقادم ، فهو دفع يجوز التمسك به احتياطيا كما يجوز التمسك به أصلا ، ولا يلزم من المنازعة فى وجود الدين أنها تقتضى نزولا عمن التمسك بالتقادم (٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٣٥) . وقد قضت محكمة النقض بأن استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من ممكنة للنقض متى كان هذا الاستخلاص سائقا ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عليه عن إبداء الدفع بالتقادم وقت توقيع المحجز تمييزا لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فإن هذا الاستخلاص سائقا لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجالبة الطاعن فى هذا الخصوص إلا جدلا موضوعيا لاتجوز لثارته أمام محكمة النقض : نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ١٧٩ من ١١٣٤ - سونقض مدنى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام السابقة السنة ٢٢ رقم ٨٩ من ٥٧٧ ونقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام السابقة السنة ٢٦ رقم ٨٨ من ٤٢٩ .

(٢) أوبرى دور ١٢ لقرة ٧٧٦ من ٥٧٢ - من ٥٧٤ - بلانويل وريبير ودوان ٧ لقرة ١٢٨٩ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأن رهاء الدين بالحجز على ماله وبيعه يعتبر نزولا ضمينا عن التمسك بالتقادم (١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ من ٢٥) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الاتفاق الحاصل أمام المحكمة بين المدهى عليه على أن الأخير يقدم حسابا من البائع المطلوب ، والاتزان بعد ذلك منه أنه قدم الحساب قبلا ، يقطع السدة الطويلة إذا حصل أثناء سرياتها ، وينبج حكما إذا تم بعد انتهائها (٨ يونيو سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ من ٩٩) . والنزول عن التقادم يجب أن يكون واضحا لا غموض فيه ، استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ١٧٩ . فسكوت المدين عن التمسك بالتقادم بالنسبة إلى الفوائد فى محكمة أول درجة لا يعتبر نزولا ضمينا عن التقادم ، إذا كان أنكر أصل الدين ذاته (استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ٢٥٢) .

٦٦١ - الأهلية الواجبة للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه :
وتقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى : « وانما يجوز لكل شخص بملك
التصرف فى حقوقه أن ينزل «٠ فالأهلية الواجبة اذن للنزول عن
التقادم بعد ثبوت الحق فيه هى أهلية التصرف . فلا تكفى أهلية الادارة ،
ولا تلزم أهلية التبرع (١) » .

أما أن أهلية التبرع لا تلزم ، فذلك لأن الدين لا يسقط بمجرد
اكتمال مدة التقادم ، بل لا بد من أن يتمسك المدين بالتقادم . كما نعلمنا .
وهو لم يتمسك به ، بل نزل عن حقه فيه . فدينه اذن باق لم يسقط . ولو
كان دينه قد سقط بمجرد اكتمال مدة التقادم ، ثم لما نزل عن التمسك
بالتقادم نشأ دين جديد فى ذمته ، لكان متبرعا بإنشاء هذا الدين الجديد ،
ولو جب توافر أهلية التبرع فيه . ولكنه . كما قلنا ، لا ينشأ دينا جديدا
فى ذمته ، بل يستبقى دينا قديما ، وهذا الدين القديم وجب فى ذمته من
قبل فهو لا يتبرع بإنشائه من جديد .

وأما أن أهلية الادارة لا تكفى ، فذلك لأن المدين ، باستبقائه فى ذمته
دينا قديما كان يستطيع اسقاطه لو أنه لم ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم
لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الادارة ، بل هو يقوم بعمل أكبر خطرا من
ذلك . فهو فى موقف من يلتزم ، اذ يبقى التزاما كان فى استطاعته أن
يتخلص منه ، فلا تكفى اذن أهلية الادارة ، بل تجب أهلية التصرف .

ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور لا يستطيع أى منهما أن
ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم . كذلك لا يستطيع الوصى أو القيم أن

= وإذا كان للمدين دائتوان متعمدون بدين واحد قبل للانقسام ، وكان
الدائتوان غير متعاضدين ، فنزل المدين عن التقادم بالنسبة الى أحدهم لا يعتد
به بالنسبة الى للباقيين (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٣٤) .
(١) وبالرغم من أن النص صريح فى أن الأهلية الواجبة فى أهلية
التصرف لا أهلية للتبرع ، فقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى
ما يأتى : « ويصير التنازل بمنزلة التبرع ، وأن لم تنطو فيه حقيقة الامتناع .
ويقتصر على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع ليمين مصدر منه التنازل »
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥) . وإذا تعارض النص الصريح
مع المذكرة الإيضاحية ، وجب الأخذ بالنص الصريح .

ينزل عن حق الصغير أو المحجور في التمسك بالتقادم ، من غير اذن المحكمة . ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم ، الا اذا أعطى توكيلا خاصا في ذلك .

٦٦٢ - اثر النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه : واذا نزل المدين عن التقادم صراحة أو ضمنا على النحو الذي قدمناه ، كان نزوله هذا تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد ، لا حاجة فيه الى قبول الدائن ، وكان ملزما له لا يستطيع الرجوع فيه (١) .

وينبئ على ذلك أن الدين الذي اكتملت مدة التقادم فيه يبقى في ذمة المدين على نحو بات ، بعد أن كان مهددا بالسقوط عن طريق الدفع بالتقادم ، ويجب على المدين الوفاء به للدائن (٢) .

ومن وقت النزول عن التقادم يبدأ تقادم جديد ، كما هو الامر في انقطاع التقادم . والأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هي نفس مدة التقادم القديم الذي نزل عنه المدين ، ولكن قد تختلف المدتان . فلو كانت مدة التقادم الذي نزل عنه المدين خمس عشرة سنة ، فإن مدة التقادم الجديد تكون دون شك خمس عشرة سنة أخرى تبدأ من وقت نزول المدين عن التقادم الاول . فلو أن المدين نزل عن الدين بعد أن انقضى على تكامله سنتان ، فإن مدة الخمس العشرة سنة الأخرى تبدأ من وقت انقضاء سنتين على تكامل التقادم الأول ، أي بعد سبع عشرة سنة من مبدأ سريان هذا التقادم ، ومن ثم تطول مدة تقادم الدين الى اثنتين وثلاثين سنة من أول وقت استحقاق فيه . ولو كانت مدة التقادم خمس سنوات ، في حقوق دورية متجددة ، ونزل المدين عن التقادم بعد تكامله ، كانت مدة التقادم

(١) استئناف مخطوط ١٢ يونية سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء الى أن يدفع بتقادمه فإذا انقضى الالتزام المدني بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المدين . ولما كان الثابت أن الطامعين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقيل أن يرفقوا دعوهم التي تمسكوا فيها بالتقضاء الدين بالتقادم ، فإن مؤدى ذلك ان يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطامعين بإداء الدين ولا يتخلف التزام طبيعي : نقض مدني في ١٨ فبراير سنة ١٩٢٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ .

الجديد تخمس سنوات أيضا - حتى تتحقق الحكمتين هذا النوع من التقادم
وهي عدم تراكم الديون في ذمة المدين - ولو كانت مدة التقادم تخمس سنوات،
في حقوق أصحاب المهن الصرة - وفرض المدين عن التقادم بعد تكامله ، كانت
مدة التقادم الجديد تخمس سنوات أيضا ، ما لم يكن فنزول المدين عن
التقادم جاء عن طريق تحرير سند الدين ، ففي هذه الحالة تكون مدة
التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، قياسا على حالة ما اذا حرر المدين سندا
بالتامين في أثناء سريان التقادم ، وتطبيقا للمادة الثانية من المادة ٣٧٨
مجتمعة - وطور كل هذه التقادم مثلا واحدة في حقوق التمسار والمنطاع
والطاعة الفناحق والاطاعو العمال والخدم والجرارة ، وفرض المدين عن
التقادم بعد تكامله فان في نزوله هذه وحفظا لقريضة الدولة التي تمام عليها
التقادم في هذه الحقوق ، فتكون مدة التقادم الجديد تخمس عشرة سنة
ويستوى في ذلك ان يكون فنزوله عن التقادم بعد تكامله جاء عن طريق
تحرير سند بالمدين او جاء عن طريق آخر ، وتقام هذه الحالة على لصالة
الوادع الذي ينسرى ضد الحكم النهائي الصادر بهذه الحقوق ، على كدرة
التقادم حينئذ تكون خمس عشرة سنة كما سبق القول -

٧٥
٧٦
٧٧
٧٨
٧٩
٨٠
٨١
٨٢
٨٣
٨٤
٨٥
٨٦
٨٧
٨٨
٨٩
٩٠
٩١
٩٢
٩٣
٩٤
٩٥
٩٦
٩٧
٩٨
٩٩
١٠٠
١٠١
١٠٢
١٠٣
١٠٤
١٠٥
١٠٦
١٠٧
١٠٨
١٠٩
١١٠
١١١
١١٢
١١٣
١١٤
١١٥
١١٦
١١٧
١١٨
١١٩
١٢٠
١٢١
١٢٢
١٢٣
١٢٤
١٢٥
١٢٦
١٢٧
١٢٨
١٢٩
١٣٠
١٣١
١٣٢
١٣٣
١٣٤
١٣٥
١٣٦
١٣٧
١٣٨
١٣٩
١٤٠
١٤١
١٤٢
١٤٣
١٤٤
١٤٥
١٤٦
١٤٧
١٤٨
١٤٩
١٥٠
١٥١
١٥٢
١٥٣
١٥٤
١٥٥
١٥٦
١٥٧
١٥٨
١٥٩
١٦٠
١٦١
١٦٢
١٦٣
١٦٤
١٦٥
١٦٦
١٦٧
١٦٨
١٦٩
١٧٠
١٧١
١٧٢
١٧٣
١٧٤
١٧٥
١٧٦
١٧٧
١٧٨
١٧٩
١٨٠
١٨١
١٨٢
١٨٣
١٨٤
١٨٥
١٨٦
١٨٧
١٨٨
١٨٩
١٩٠
١٩١
١٩٢
١٩٣
١٩٤
١٩٥
١٩٦
١٩٧
١٩٨
١٩٩
٢٠٠
٢٠١
٢٠٢
٢٠٣
٢٠٤
٢٠٥
٢٠٦
٢٠٧
٢٠٨
٢٠٩
٢١٠
٢١١
٢١٢
٢١٣
٢١٤
٢١٥
٢١٦
٢١٧
٢١٨
٢١٩
٢٢٠
٢٢١
٢٢٢
٢٢٣
٢٢٤
٢٢٥
٢٢٦
٢٢٧
٢٢٨
٢٢٩
٢٣٠
٢٣١
٢٣٢
٢٣٣
٢٣٤
٢٣٥
٢٣٦
٢٣٧
٢٣٨
٢٣٩
٢٤٠
٢٤١
٢٤٢
٢٤٣
٢٤٤
٢٤٥
٢٤٦
٢٤٧
٢٤٨
٢٤٩
٢٥٠
٢٥١
٢٥٢
٢٥٣
٢٥٤
٢٥٥
٢٥٦
٢٥٧
٢٥٨
٢٥٩
٢٦٠
٢٦١
٢٦٢
٢٦٣
٢٦٤
٢٦٥
٢٦٦
٢٦٧
٢٦٨
٢٦٩
٢٧٠
٢٧١
٢٧٢
٢٧٣
٢٧٤
٢٧٥
٢٧٦
٢٧٧
٢٧٨
٢٧٩
٢٨٠
٢٨١
٢٨٢
٢٨٣
٢٨٤
٢٨٥
٢٨٦
٢٨٧
٢٨٨
٢٨٩
٢٩٠
٢٩١
٢٩٢
٢٩٣
٢٩٤
٢٩٥
٢٩٦
٢٩٧
٢٩٨
٢٩٩
٣٠٠
٣٠١
٣٠٢
٣٠٣
٣٠٤
٣٠٥
٣٠٦
٣٠٧
٣٠٨
٣٠٩
٣١٠
٣١١
٣١٢
٣١٣
٣١٤
٣١٥
٣١٦
٣١٧
٣١٨
٣١٩
٣٢٠
٣٢١
٣٢٢
٣٢٣
٣٢٤
٣٢٥
٣٢٦
٣٢٧
٣٢٨
٣٢٩
٣٣٠
٣٣١
٣٣٢
٣٣٣
٣٣٤
٣٣٥
٣٣٦
٣٣٧
٣٣٨
٣٣٩
٣٤٠
٣٤١
٣٤٢
٣٤٣
٣٤٤
٣٤٥
٣٤٦
٣٤٧
٣٤٨
٣٤٩
٣٥٠
٣٥١
٣٥٢
٣٥٣
٣٥٤
٣٥٥
٣٥٦
٣٥٧
٣٥٨
٣٥٩
٣٦٠
٣٦١
٣٦٢
٣٦٣
٣٦٤
٣٦٥
٣٦٦
٣٦٧
٣٦٨
٣٦٩
٣٧٠
٣٧١
٣٧٢
٣٧٣
٣٧٤
٣٧٥
٣٧٦
٣٧٧
٣٧٨
٣٧٩
٣٨٠
٣٨١
٣٨٢
٣٨٣
٣٨٤
٣٨٥
٣٨٦
٣٨٧
٣٨٨
٣٨٩
٣٩٠
٣٩١
٣٩٢
٣٩٣
٣٩٤
٣٩٥
٣٩٦
٣٩٧
٣٩٨
٣٩٩
٤٠٠
٤٠١
٤٠٢
٤٠٣
٤٠٤
٤٠٥
٤٠٦
٤٠٧
٤٠٨
٤٠٩
٤١٠
٤١١
٤١٢
٤١٣
٤١٤
٤١٥
٤١٦
٤١٧
٤١٨
٤١٩
٤٢٠
٤٢١
٤٢٢
٤٢٣
٤٢٤
٤٢٥
٤٢٦
٤٢٧
٤٢٨
٤٢٩
٤٣٠
٤٣١
٤٣٢
٤٣٣
٤٣٤
٤٣٥
٤٣٦
٤٣٧
٤٣٨
٤٣٩
٤٤٠
٤٤١
٤٤٢
٤٤٣
٤٤٤
٤٤٥
٤٤٦
٤٤٧
٤٤٨
٤٤٩
٤٥٠
٤٥١
٤٥٢
٤٥٣
٤٥٤
٤٥٥
٤٥٦
٤٥٧
٤٥٨
٤٥٩
٤٦٠
٤٦١
٤٦٢
٤٦٣
٤٦٤
٤٦٥
٤٦٦
٤٦٧
٤٦٨
٤٦٩
٤٧٠
٤٧١
٤٧٢
٤٧٣
٤٧٤
٤٧٥
٤٧٦
٤٧٧
٤٧٨
٤٧٩
٤٨٠
٤٨١
٤٨٢
٤٨٣
٤٨٤
٤٨٥
٤٨٦
٤٨٧
٤٨٨
٤٨٩
٤٩٠
٤٩١
٤٩٢
٤٩٣
٤٩٤
٤٩٥
٤٩٦
٤٩٧
٤٩٨
٤٩٩
٥٠٠
٥٠١
٥٠٢
٥٠٣
٥٠٤
٥٠٥
٥٠٦
٥٠٧
٥٠٨
٥٠٩
٥١٠
٥١١
٥١٢
٥١٣
٥١٤
٥١٥
٥١٦
٥١٧
٥١٨
٥١٩
٥٢٠
٥٢١
٥٢٢
٥٢٣
٥٢٤
٥٢٥
٥٢٦
٥٢٧
٥٢٨
٥٢٩
٥٣٠
٥٣١
٥٣٢
٥٣٣
٥٣٤
٥٣٥
٥٣٦
٥٣٧
٥٣٨
٥٣٩
٥٤٠
٥٤١
٥٤٢
٥٤٣
٥٤٤
٥٤٥
٥٤٦
٥٤٧
٥٤٨
٥٤٩
٥٥٠
٥٥١
٥٥٢
٥٥٣
٥٥٤
٥٥٥
٥٥٦
٥٥٧
٥٥٨
٥٥٩
٥٦٠
٥٦١
٥٦٢
٥٦٣
٥٦٤
٥٦٥
٥٦٦
٥٦٧
٥٦٨
٥٦٩
٥٧٠
٥٧١
٥٧٢
٥٧٣
٥٧٤
٥٧٥
٥٧٦
٥٧٧
٥٧٨
٥٧٩
٥٨٠
٥٨١
٥٨٢
٥٨٣
٥٨٤
٥٨٥
٥٨٦
٥٨٧
٥٨٨
٥٨٩
٥٩٠
٥٩١
٥٩٢
٥٩٣
٥٩٤
٥٩٥
٥٩٦
٥٩٧
٥٩٨
٥٩٩
٦٠٠
٦٠١
٦٠٢
٦٠٣
٦٠٤
٦٠٥
٦٠٦
٦٠٧
٦٠٨
٦٠٩
٦١٠
٦١١
٦١٢
٦١٣
٦١٤
٦١٥
٦١٦
٦١٧
٦١٨
٦١٩
٦٢٠
٦٢١
٦٢٢
٦٢٣
٦٢٤
٦٢٥
٦٢٦
٦٢٧
٦٢٨
٦٢٩
٦٣٠
٦٣١
٦٣٢
٦٣٣
٦٣٤
٦٣٥
٦٣٦
٦٣٧
٦٣٨
٦٣٩
٦٤٠
٦٤١
٦٤٢
٦٤٣
٦٤٤
٦٤٥
٦٤٦
٦٤٧
٦٤٨
٦٤٩
٦٥٠
٦٥١
٦٥٢
٦٥٣
٦٥٤
٦٥٥
٦٥٦
٦٥٧
٦٥٨
٦٥٩
٦٦٠
٦٦١
٦٦٢
٦٦٣
٦٦٤
٦٦٥
٦٦٦
٦٦٧
٦٦٨
٦٦٩
٦٧٠
٦٧١
٦٧٢
٦٧٣
٦٧٤
٦٧٥
٦٧٦
٦٧٧
٦٧٨
٦٧٩
٦٨٠
٦٨١
٦٨٢
٦٨٣
٦٨٤
٦٨٥
٦٨٦
٦٨٧
٦٨٨
٦٨٩
٦٩٠
٦٩١
٦٩٢
٦٩٣
٦٩٤
٦٩٥
٦٩٦
٦٩٧
٦٩٨
٦٩٩
٧٠٠
٧٠١
٧٠٢
٧٠٣
٧٠٤
٧٠٥
٧٠٦
٧٠٧
٧٠٨
٧٠٩
٧١٠
٧١١
٧١٢
٧١٣
٧١٤
٧١٥
٧١٦
٧١٧
٧١٨
٧١٩
٧٢٠
٧٢١
٧٢٢
٧٢٣
٧٢٤
٧٢٥
٧٢٦
٧٢٧
٧٢٨
٧٢٩
٧٣٠
٧٣١
٧٣٢
٧٣٣
٧٣٤
٧٣٥
٧٣٦
٧٣٧
٧٣٨
٧٣٩
٧٤٠
٧٤١
٧٤٢
٧٤٣
٧٤٤
٧٤٥
٧٤٦
٧٤٧
٧٤٨
٧٤٩
٧٥٠
٧٥١
٧٥٢
٧٥٣
٧٥٤
٧٥٥
٧٥٦
٧٥٧
٧٥٨
٧٥٩
٧٦٠
٧٦١
٧٦٢
٧٦٣
٧٦٤
٧٦٥
٧٦٦
٧٦٧
٧٦٨
٧٦٩
٧٧٠
٧٧١
٧٧٢
٧٧٣
٧٧٤
٧٧٥
٧٧٦
٧٧٧
٧٧٨
٧٧٩
٧٨٠
٧٨١
٧٨٢
٧٨٣
٧٨٤
٧٨٥
٧٨٦
٧٨٧
٧٨٨
٧٨٩
٧٩٠
٧٩١
٧٩٢
٧٩٣
٧٩٤
٧٩٥
٧٩٦
٧٩٧
٧٩٨
٧٩٩
٨٠٠
٨٠١
٨٠٢
٨٠٣
٨٠٤
٨٠٥
٨٠٦
٨٠٧
٨٠٨
٨٠٩
٨١٠
٨١١
٨١٢
٨١٣
٨١٤
٨١٥
٨١٦
٨١٧
٨١٨
٨١٩
٨٢٠
٨٢١
٨٢٢
٨٢٣
٨٢٤
٨٢٥
٨٢٦
٨٢٧
٨٢٨
٨٢٩
٨٣٠
٨٣١
٨٣٢
٨٣٣
٨٣٤
٨٣٥
٨٣٦
٨٣٧
٨٣٨
٨٣٩
٨٤٠
٨٤١
٨٤٢
٨٤٣
٨٤٤
٨٤٥
٨٤٦
٨٤٧
٨٤٨
٨٤٩
٨٥٠
٨٥١
٨٥٢
٨٥٣
٨٥٤
٨٥٥
٨٥٦
٨٥٧
٨٥٨
٨٥٩
٨٦٠
٨٦١
٨٦٢
٨٦٣
٨٦٤
٨٦٥
٨٦٦
٨٦٧
٨٦٨
٨٦٩
٨٧٠
٨٧١
٨٧٢
٨٧٣
٨٧٤
٨٧٥
٨٧٦
٨٧٧
٨٧٨
٨٧٩
٨٨٠
٨٨١
٨٨٢
٨٨٣
٨٨٤
٨٨٥
٨٨٦
٨٨٧
٨٨٨
٨٨٩
٨٩٠
٨٩١
٨٩٢
٨٩٣
٨٩٤
٨٩٥
٨٩٦
٨٩٧
٨٩٨
٨٩٩
٩٠٠
٩٠١
٩٠٢
٩٠٣
٩٠٤
٩٠٥
٩٠٦
٩٠٧
٩٠٨
٩٠٩
٩١٠
٩١١
٩١٢
٩١٣
٩١٤
٩١٥
٩١٦
٩١٧
٩١٨
٩١٩
٩٢٠
٩٢١
٩٢٢
٩٢٣
٩٢٤
٩٢٥
٩٢٦
٩٢٧
٩٢٨
٩٢٩
٩٣٠
٩٣١
٩٣٢
٩٣٣
٩٣٤
٩٣٥
٩٣٦
٩٣٧
٩٣٨
٩٣٩
٩٤٠
٩٤١
٩٤٢
٩٤٣
٩٤٤
٩٤٥
٩٤٦
٩٤٧
٩٤٨
٩٤٩
٩٥٠
٩٥١
٩٥٢
٩٥٣
٩٥٤
٩٥٥
٩٥٦
٩٥٧
٩٥٨
٩٥٩
٩٦٠
٩٦١
٩٦٢
٩٦٣
٩٦٤
٩٦٥
٩٦٦
٩٦٧
٩٦٨
٩٦٩
٩٧٠
٩٧١
٩٧٢
٩٧٣
٩٧٤
٩٧٥
٩٧٦
٩٧٧
٩٧٨
٩٧٩
٩٨٠
٩٨١
٩٨٢
٩٨٣
٩٨٤
٩٨٥
٩٨٦
٩٨٧
٩٨٨
٩٨٩
٩٩٠
٩٩١
٩٩٢
٩٩٣
٩٩٤
٩٩٥
٩٩٦
٩٩٧
٩٩٨
٩٩٩
١٠٠٠
١٠٠١
١٠٠٢
١٠٠٣
١٠٠٤
١٠٠٥
١٠٠٦
١٠٠٧
١٠٠٨
١٠٠٩
١٠١٠
١٠١١
١٠١٢
١٠١٣
١٠١٤
١٠١٥
١٠١٦
١٠١٧
١٠١٨
١٠١٩
١٠٢٠
١٠٢١
١٠٢٢
١٠٢٣
١٠٢٤
١٠٢٥
١٠٢٦
١٠٢٧
١٠٢٨
١٠٢٩
١٠٣٠
١٠٣١
١٠٣٢
١٠٣٣
١٠٣٤
١٠٣٥
١٠٣٦
١٠٣٧
١٠٣٨
١٠٣٩
١٠٤٠
١٠٤١
١٠٤٢
١٠٤٣
١٠٤٤
١٠٤٥
١٠٤٦
١٠٤٧
١٠٤٨
١٠٤٩
١٠٥٠
١٠٥١
١٠٥٢
١٠٥٣
١٠٥٤
١٠٥٥
١٠٥٦
١٠٥٧
١٠٥٨
١٠٥٩
١٠٦٠
١٠٦١
١٠٦٢
١٠٦٣
١٠٦٤
١٠٦٥
١٠٦٦
١٠٦٧
١٠٦٨
١٠٦٩
١٠٧٠
١٠٧١
١٠٧٢
١٠٧٣
١٠٧٤
١٠٧٥
١٠٧٦
١٠٧٧
١٠٧٨
١٠٧٩
١٠٨٠
١٠٨١
١٠٨٢
١٠٨٣
١٠٨٤
١٠٨٥
١٠٨٦
١٠٨٧
١٠٨٨
١٠٨٩
١٠٩٠
١٠٩١
١٠٩٢
١٠٩٣
١٠٩٤
١٠٩٥
١٠٩٦
١٠٩٧
١٠٩٨
١٠٩٩
١١٠٠
١١٠١
١١٠٢
١١٠٣
١١٠٤
١١٠٥
١١٠٦
١١٠٧
١١٠٨
١١٠٩
١١١٠
١١١١
١١١٢
١١١٣
١١١٤
١١١٥
١١١٦
١١١٧
١١١٨
١١١٩
١١٢٠
١١٢١
١١٢٢
١١٢٣
١١٢٤
١١٢٥
١١٢٦
١١٢٧
١١٢٨
١١٢٩
١١٣٠
١١٣١
١١٣٢
١١٣٣
١١٣٤
١١٣٥
١١٣٦
١١٣٧
١١٣٨
١١٣٩
١١٤٠
١١٤١
١١٤٢
١١٤٣
١١٤٤
١١٤٥
١١٤٦
١١٤٧
١١٤٨
١١٤٩
١١٥٠
١١٥١
١١٥٢
١١٥٣
١١٥٤
١١٥٥
١١٥٦
١١٥٧
١١٥٨
١١٥٩
١١٦٠
١١٦١
١١٦٢
١١٦٣
١١٦٤
١١٦٥
١١٦٦
١١٦٧
١١٦٨
١١٦٩
١١٧٠
١١٧١
١١٧٢
١١٧٣
١١٧٤
١١٧٥
١١٧٦
١١٧٧
١١٧٨
١١٧٩
١١٨٠
١١٨١
١١٨٢
١١٨٣
١١٨٤
١١٨٥
١١٨٦
١١٨٧
١١٨٨
١١٨٩
١١٩٠
١١٩١
١١٩٢
١١٩٣
١١٩٤
١١٩٥
١١٩٦
١١٩٧
١١٩٨
١١٩٩
١٢٠٠
١٢٠١
١٢٠٢
١٢٠٣
١٢٠٤
١٢٠٥
١٢٠٦
١٢٠٧
١٢٠٨
١٢٠٩
١٢١٠
١٢١١
١٢١٢
١٢١٣
١٢١٤
١٢١٥
١٢١٦
١٢١٧
١٢١٨
١٢١٩
١٢٢٠
١٢٢١
١٢٢٢
١٢٢٣
١٢٢٤
١٢٢٥
١٢٢٦
١٢٢٧
١٢٢٨
١٢٢٩
١٢٣٠
١٢٣١
١٢٣٢
١٢٣٣
١٢٣٤
١٢٣٥
١٢٣٦
١٢٣٧
١٢٣٨
١٢٣٩
١٢٤٠
١٢٤١
١٢٤٢
١٢٤٣
١٢٤٤
١٢٤٥
١٢٤٦
١٢٤٧
١٢٤٨
١٢٤٩
١٢٥٠
١٢٥١
١٢٥٢
١٢٥٣
١٢٥٤
١٢٥٥
١٢٥٦
١٢٥٧
١٢٥٨
١٢٥٩
١٢٦٠
١٢٦١
١٢٦٢
١٢٦٣
١٢٦٤
١٢٦٥
١٢٦٦
١٢٦٧
١٢٦٨
١٢٦٩
١٢٧٠
١٢٧١
١٢٧٢
١٢٧٣
١٢٧٤
١٢٧٥
١٢٧٦
١٢٧٧
١٢٧٨
١٢٧٩
١٢٨٠
١٢٨١
١٢٨٢
١٢٨٣
١٢٨٤
١٢٨٥
١٢٨٦
١٢٨٧
١٢٨٨
١٢٨٩
١٢٩٠
١٢٩١
١٢٩٢
١٢٩٣
١٢٩٤
١٢٩٥
١٢٩٦
١٢٩٧
١٢٩٨
١٢٩٩
١٣٠٠
١٣٠١
١٣٠٢
١٣٠٣
١٣٠٤
١٣٠٥
١٣٠٦
١٣٠٧
١٣٠٨
١٣٠٩
١٣١٠
١٣١١
١٣١٢
١٣١٣
١٣١٤
١٣١٥
١٣١٦
١٣١٧
١٣١٨
١٣١٩
١٣٢٠
١٣٢١
١٣٢٢
١٣٢٣
١٣٢٤
١٣٢٥
١٣٢٦
١٣٢٧
١٣٢٨
١٣٢٩
١٣٣٠
١٣٣١
١٣٣٢
١٣٣٣
١٣٣٤
١٣٣٥
١٣٣٦
١٣٣٧
١٣٣٨
١٣٣٩
١٣٤٠
١٣٤١
١٣٤٢
١٣٤٣
١٣٤٤
١٣٤٥
١٣٤٦
١٣٤٧
١٣٤٨
١٣٤٩
١٣٥٠
١٣٥١
١٣٥٢
١٣٥٣
١٣٥٤
١٣٥٥
١٣٥٦
١٣٥٧
١٣٥٨
١٣٥٩
١٣٦٠
١٣٦١
١٣٦٢
١٣٦٣
١٣٦٤
١٣٦٥
١٣٦٦
١٣٦٧
١٣٦٨
١٣٦٩
١٣٧٠
١٣٧١
١٣٧٢
١٣٧٣
١٣٧٤
١٣٧٥
١٣٧٦
١٣٧٧
١٣٧٨
١٣٧٩
١٣٨٠
١٣٨١
١٣٨٢
١٣٨٣
١٣٨٤
١٣٨٥
١٣٨٦
١٣٨٧
١٣٨٨
١٣٨٩
١٣٩٠
١٣٩١
١٣٩٢
١٣٩٣
١٣٩٤
١٣٩٥
١٣٩٦
١٣٩٧
١٣٩٨
١٣٩٩
١٤٠٠
١٤٠١
١٤٠٢
١٤٠٣
١٤٠٤
١٤٠٥
١٤٠٦
١٤٠٧
١٤٠٨
١٤٠٩
١٤١٠
١٤١١
١٤١٢
١٤١٣
١٤١٤
١٤١٥
١٤١٦
١٤١٧
١٤١٨
١٤١٩
١٤٢٠
١٤٢١
١٤٢٢
١٤٢٣
١٤٢٤
١٤٢٥
١٤٢٦
١٤٢٧
١٤٢٨
١٤٢٩
١٤٣٠
١٤٣١
١٤٣٢
١٤٣٣
١٤٣٤
١٤٣٥
١٤٣٦
١٤٣٧
١٤٣٨
١٤٣٩
١٤٤٠
١٤٤١
١٤٤٢
١٤٤٣
١٤٤٤
١٤٤٥
١٤٤٦
١٤٤٧
١٤٤٨
١٤٤٩
١٤٥٠
١٤٥١
١٤٥٢
١٤٥٣
١٤٥٤
١٤٥٥
١٤٥٦
١٤٥٧
١٤٥٨
١٤٥٩
١

انقاص التزاماته ، فكان الواجب لولا النص ألا يقع تحت طائلة الدعوى البوليصية (١) . وفي هذه المسألة وحدها يخرج القانون على قواعد الدعوى البوليصية ، أما في المسائل الأخرى فتبقى هذه القواعد سارية . ومن ثم يشترط أن يكون نزول المدين عن التمسك بالتقادم ، حتى يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية ، سببا في اعسار المدين أو في زيادة اعساره (م ٢٣٧ مدني) . فإذا كان المدين موسرا حتى بعد النزول عن التقادم ، فلا شأن لدائنيه في هذا النزول مادامت حقوقهم مكفولة . ولما كان نزول المدين عن التمسك بالتقادم لا يعتبر تبرعا كما قدمنا ، فإنه يشترط ، لعدم نفاذ هذا النزول في حق الدائنين ، أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون الدائن الذي صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الغش . ويكفي في ذلك ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ مدني ، أن يكون النزول قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر وأن يكون الدائن الذي صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الاعسار (٢) . وهذه المسائل مختلف عليها كل الاختلاف في فرنسا (٣) ، أما عندنا فالنصوص صريحة لا تسمح

(١) انظر الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٧٩ .

(٢) ولما كان نزول المدين عن التمسك بالتقادم اعتبر في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تبرعا ، على خلاف النص الصريح كما قدمنا ، فقد اقتضى ذلك من المذكرة الإيضاحية ألا تشترط ، لجواز الطعن بالدعوى البوليصية في هذا النزول ، لا غش الدائن ولا غش المدين ، فقلت في هذا الصدد : « ويمتد النزول بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الاقتار » . ويقترح على ذلك من المذكرة الإيضاحية ألا تشترط ، لجواز الطعن بالدعوى البوليصية دون أن يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذي وقع التنازل لمصلحته فضلا عن غش المدين « (مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ ص ٣٤٥) » . انظر في المعنى الذي نقول به الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٣١٦ ص ٢٩٤ . وانظر : استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٥ — وتارن الاستاذ عبد الملحم البدرأوى في اثر معنى المدة في الالتزام فقرة ١٨١ واستئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٠٨ .

(٣) ذلك أن التنتين المدني الفرنسي لم يشتمل إلا على نص واحد في هذا الموضوع ، هو نص المادة ٢٢٢٥ . وهذا النص يقضى بجواز أن يتسبك الدائنون بالتقادم ، حتى لو نزل المدين عن التمسك به . وقد تضمنت المذاهب الفقهية في تفسير هذا النص ، ويعد بولرى وتيسيه من هذه المذاهب أربعة : ١ — فمن الفقهاء من ذهب إلى قصر هذا النص على الدعوى حين المباشرة دون الدعوى البوليصية ، فيجوز للدائنين التمسك بالتقادم إذا لم يتمسك به =

بترديد صدى هذا الاختلاف (١) .

وقد قدمنا أن الدائنين إذا نجحوا في الطعن في نزول المدينين عن التمسك بالتقادم تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ م دنى فإن عليهم

المدين ، وهذا هو معنى نزول المدين عن التمسك بالتقادم الوارد في النص كما يفسرونه . ولكن إذا نزل المدين عن التقادم فهذه مسألة ترجع إلى ضميره ، وهو بعد أن اتخذ هذا الموقف الإيجابي ونزل عن التقادم ليجعل للدائنين سبيلاً إلى الطعن في هذا النزول ، لا سيما أنه لا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في تصرف لا يعد انتقاراً بل هو امتناع عن الإثراء . ٢ — ومن الفقهاء من ذهب إلى أن النص يشمل الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية معاً ، ولكن يشترطون لجواز الطعن بالدعوى البوليصية إثبات غش المدين في نزوله عن التمسك بالتقادم (قولونج فقرة ١٠١ وما يعسدها — ماركانيه م ٢٢٢٥ فقرة ٢ — جيلولان فقرة ٢٤٢) ٣٠ — ومن الفقهاء من ذهب إلى جواز الطعن بالدعوى البوليصية حتى لو لم يثبت غش في جانب المدين ، ويكنى أن يكون نزوله عن التقادم قد سبب اعساره أو زاد في هذا الاعسار . ويقول بودرى وتيسيه أن هذا الرأي هو الذي رجح في الفقه وفي القضاء (ديرانتون ٢١ فقرة ١٥٠ — ديمولومب ١٩ فقرة ٢١٩ — فقرة ٢٢٣ — أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٢ هامش رقم ١٨ — كولييه دي سانتير ٨ فقرة ٣٣٢ مكررة خامسة) ٤٠ — ومن الفقهاء أخيراً من ذهب إلى جواز الطعن بالدعوى البوليصية ، حتى لو لم يثبت غش في جانب المدين ، وحتى لو لم يثبت أن نزوله عن التقادم قد سبب اعساره أو زاد في هذا الاعسار . (لوران ٣٢ فقرة ٢٠٩ — فقرة ٢١٠ وقرة ٢٢٠ — هيك ١٤ فقرة ٣٣٣ — فقرة ٣٢٤) . ويقول بودرى وتيسيه أنه يصعب الدفاع عن هذا الرأي فهو يتعارض مع أحكام الدعوى البوليصية ومع أحكام التقادم . انظر في هذه الآراء المختلفة بودرى وتيسيه فقرة ١١٣ — فقرة ١١٩ .

وقد قلنا أن التفتين الدنى المصرى وضع نصاً للدعوى غير المباشرة (م ١/٣٨٧) ونصاً آخر للدعوى البوليصية (م ٢/٣٨٨) ، ففصل بين الدعويتين ، حيث جمعهما التفتين الدنى الفرنسى في نص واحد فأورث الحكم كل هذا الفوضى .

(١) وإذا نزل المدين عن التمسك بالتقادم في الدعوى المرفوعة عليه من الدائن فحضى عليه بالمدين ، وفات دائنيه أن يتدخلوا في الدعوى ليطلعوا في نزول المدين بالدعوى البوليصية ، فإن لهم أن يطلعوا في الحكم بطريق التماس إعادة النظر ، بشرط أن يثبتوا غش مدنيهم وتواطؤه مع الدائن الذى نزل عنه عن التمسك بالتقادم (انظر المادة ٢٤٩ من تفتين المرافعات بودرى وتيسيه فقرة ١٢٠) .

• ويترتب على هذا التكيف أمران: ١- أنه أن التقادم الجفيد الذي يعقب التقادم السابق يكون مدته هي مدة التقادم السهل أو تختلف عنها ، وفقا للأحكام التي قدمناها عند الكلام في انقطاع التقادم ، فتكون المدة خمس عشر سنة بدلا من خمس. في حقوق أصحاب المهن الحرة إذا كان نزول المدين عن طريق تحرير سند بالمدين. وبدلا من سنة واحدة في حقوق التجار والصناع والمعامل ومن الهم بمصرح الاقرار. بحق المالكين عن طريق النزول عن المدة التي انقضت ، سواء كان الاقرار عن طريق تحرير سند بالمدين أو عن أى طريق آخر ٢٠ - وما دام النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكن انما هو قطع للتقادم ، وبالأهلية الواجبة فيه ليست هي أهلية التصرف كما في النزول عن التقادم المحتمل (٢) بل هي أهلية لإدارة تسمى الأهلية الواجبة في قطع التقادم كما سبق القول (١).

المبحث الثامن

الإثار التي يترتب على التقادم

٦٦٤- النصوص القانونية: ينص المادة ٣٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي:

« ١ - سيجرب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي »
 « ٢ - وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها »

= هو الحق فيه ، ولا يثبت هذا الحق إلا بأكمل هذه التقادم ، وأما يجوز النزول عن إيداع التي انقضت في تقادم لم يكن هذا النوع من النزول اتجاها يعطى التقادم على أساس اعتبار اقرار المدين بحق الإدارة : نقض بطلان في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ ل مجموعة أحكام المجلس السنية ٢٠ رقم ٢٤ ص ٢١١ (١) انظر أيضا رقم ٦٦١
 (٢) انظر أيضا رقم ٦٦٣ . وانظر بالنزول ويسمى ورجوع ٧ في تقرير ١٢٨٩ مكررة .

- من الملحقات ، ولو تكتمل مدة التقادم بهذه الملحقات (١) .
- ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٠٤/٢٦٨ (٢) .
- ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٨٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٧٣ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤٤٠ - ٤٤١ - وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادتين ٣٦٠ - ٣٦١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٤٥١ - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٦٢ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس انواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢٤٠ - ص ٣٤١) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٠٤/٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التمهيد واعتبار براءة التمهيد منه اذا تمسك بذلك . (وتنقأ أحكام التقنين المدني السابق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٢٨٣ (مطابقة للمادة ٢٨٦ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٢٧٣ (مطابقة للمادة ٢٨٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٤٠ : لا يسقط الحق بمرور الزمان ، فسادا اثر الدعي عليه بالحق امام المحكمة اخذ باتقراره ، مالم يوجد نص ينفي بغير ذلك .

م ٤٤١ : اذا لم تسبق الدعوى بالحق لمرور الزمان ، فلا تسبق الدعوى بالموافاة وغيرها من الملحقات ، حتى لو لم تكمل المدة المقررة لعدم سماع الدعي بهذه الملحقات .

(ويختلف التقنين العراقي عن التقنين المصري في ان المدين ، في التقنين العراقي ، اذا اقر بالحق امام المحكمة بعد تكامل مدة التقادم - سواء تمسك بالتقادم او لم يتمسك به - اخذ باتقراره وذلك في غير الحقوق التي يتسوم التقادم فيها على غير قرينة الوفاء كالحقوق الدورية المتجددة ، فهذه لا يجوز سماع الدعوى فيها حتى لو اقر المدين : انظر الاستاذ حسن النون في أحكام الانترام في التقنين المدني العراقي فقرة ٣٩٩ . اما في مصر ، اذا اقر المدين بالحق بعد اكتمال مدة التقادم ، فان كان ذلك قبل التمسك بالتقادم ، جاز اعتبار الاقرار نزولا عن التمسك به . وان كان بعد التمسك بالتقادم ، في غير تقادم السنة ، بالتقادم يسقط الحق رغم هذا الاقرار) .

ويخلص من هذا النص أن الالتزام ينقضى بالتقادم • ويجب في هذا الصدد أن نميز ، عند اكتمال مدة التقادم ، بين حالتين :

١ - قبل التمسك بالتقادم •

٢ - بعد التمسك به •

٦٦٥ - التزام اكتملت مدة تقادمه قبل التمسك بالتقادم :

فاذا كان الالتزام قد اكتملت مدة تقادمه ، ولكن المدين لم يتمسك بمسدد بالتقادم ، فهو في هذه الفترة التزام مدني قائم كما كان أثناء سريان مدة

٣٦٠ : أن حكم مرور الزمن يمسد بمثابة برهان على إبراء ذمة المدين ، وقريئة الإبراء الناشئة عنه لا تسود ولا تغلب برهانا على العكس •

٣٦١ : أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن في اقلية الدموى ، بل يستط أيضا الموجب نفسه ، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه ، لا بانفاة دعوى ولا بتقديم دفع • على أن المدين السذى أبراه مرور الزمن من الوجهة المدنية يظل متبعا بموجب طبيعى يمكن اتخاذه سببا للإبقاء •

(وأحكام التقنين اللينائى تتفق مع احكام التقنين المصرى • وقد جعل التقنين اللينائى التقادم قريئة على براءة ذمة المدين ، وكان الاولى ترك الاساس الذى يقوم عليه التقادم للفقه ، فيطور في مرونة لا يعوقها نص تشريعى • ونص التقنين اللينائى صراحة على عدم مبالحية الحق المتقادم لأن يكون دنعا ، فخرج بذلك على قاعدة أبدية الدفع • ولم يعرض التقنين المصرى لهذه المسألة بل تركها للفقه ، والرأى الغالب فى الفقه هو الأخذ بقاعدة أبدية الدفع •)

التقنين المدنى الكويتى م ٥١ : يقرتب على عدم سماع الدموى بالحق عدم سماعها ايضا بالمحقات ولو لم تكتل المدة المقررة لعدم سماع الدموى بهذه المحقات •

(وهذا النص يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من البقتين المصرى فيها عدا الفوائد التى لا يقرها التقنين الكويتى) •
التقنين المدنى الاردنى م ٦٢ : عدم سماع الدموى بالحق لمسورور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتل المدة المقررة لعدم سماع الدموى بهذه التوابع •

(وحكم التقنين الإردنى يتفق مع الفقرة الثانية من المسادة ٣٨٦ من التقنين المصرى فيها عدا الفوائد التى لا يقرها التقنين الاردنى) •

التقديم. ولا يتغير طبيعة الالتزام بمجرد تكامل هذه المدة ولا نشأ العقد
لا يقضى الالتزام إلا إذا تمسك به الدين (١). —

ويخلص مما تقدم أن الالتزام يكون له فترة للتقادم للتزام مؤنسا
واجب الوفاء. ويترتب على ذلك نتائج هامة نذكر منها ما يأتي :

١ — إذا وفى الدين بالالتزام فى هذه الفترة، فإنه يوفى بالالتزام
مدنى مستحق الأداء. فهو لا يستطيع بعد أن وفى به للدائن أن يسترده
منه، بدعوى أنه ضاع كذا. انتهى بالتقديم، وهذا حتى لو كان الوفاء
مؤخر من غلط. وكان الدين وصفاً أن وفى بالدين لا يخلط باكتمال مدة
التقادم. وظن أن المدة لا تزال سارية دون أن تكتمل (٢).

٢ — إذا قدم الدين كفيلاً للدين الذى اكتملت مدة تقادمه دون أن
يتمسك بالتقديم، سواء علم باكتمال المدة أو لم يعلم، صحت الكفالة،
إذ الكفيل يضمن التزاماً مدنياً قائماً. فإذا كان المدين يعلم عند ما قدم
الكفيل، بأن المدة قد اكتملت، اعتبر تقديمه للكفيل بطلاناً منه عن حقه فى

١ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « ولا يتغير
الالتزام قبل التمسك بالتقديم بمجرد انقضاء المدة المستقطبة. بل يظل الالتزام
مدينياً إلى أن يدفع تقديمه كذا مجموعة الأعمال التمهيدية (٢٤١) .

٢ — وهذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، وما نص عليه
صراحة التقنين الألمانى. فقد قضت بحكمة النقض الفرنسية بأن
المدين لا يسترد ما وفاه وهو جاهل باكتمال التقادم. بإدراك الوفاء كاستان
تأليفها كان يأخذه دون ضبط من الدائن أو يهدد منه بالتخاذ إجراءات
تضليلية (نقض فرنسى، ١٧ يناير سنة ١٩٣٨ دالوز ١٩٦٠ — ٥٧ —
ديسمبر سنة ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ — ١٣٥ — ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز

١٩٤٦ — ١٤٦) — وانظر بلانفيلد بديتير، زورلمان ٧ مقرة ١٩٣٣ في ١٠ وقضت
محكمة لاوسكس، بالنزاع المدين. إذا جوبى بدين ظن أنه ملزم به مدنياً فتدفعه، فيه
حين أن هذا الدين كان قد سقط الحق فيه بضى المدة، لم تقبل منه دعوى
استرداد. هذا المبلغ لانه دفعه بإرادته (في ١٢ مارس سنة ١٩٠٦ مجموعة
الرسمية ٧ رقم ٦٨ ص ١٤٦) . وتبين المادة ٣٢٢ من التقنين المدين الألمانى
على أنه : « إذا اكتملت مدة التقادم، كان للمدين الحق فى رفض الوفاء بالدين .
ولكنها بدعية وفاقطالية تقادمت لا يجوز له استرداده، حتى لو كان الوفاء
قد تم وهو جاهل بالتقادم . ويسرى هذا الحكم أيضاً فى حالة ما إذا صدر من
المدين إجراء بمقتضى الدين، أو تقدم بضمين لالتزامه » . انظر التعليلات على
التقنين الألمانى ١ م ٢٢٢ مقرة ١ — مقرة ٢ .

التمسك بالتقادم - أما إذا كان لا يعلم بأكمال المدة - فجاز له أن يتمسك
بمدة ذلك بالتقادم فيسقط الدين ، وتجاز لكفيله في هذه الحالة أن يدفع
هو أيضا بسقوط الدين بالتقادم (١) .

٣٠٠ - إذا تردد في ذمة الدائن للمدينين - فوافرت غيبته شروط
المقاصة بالدين الذي له في ذمة المدينين ، فإن المقاصة تقع بين المدينين إذا
تمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم . ذلك أن تمسك
الدائن بالمقاصة يجعل الدينين يفتضيان بمجرد تلاقيهما ، وقد تلاقيا في
واقع كل حال في الدين الذي اكتملت مدة تقادمه لا يزال دينيا مديونا ، إذ لم
يكن الدين قد تمسك بالتقادم عند ما تمسك الدائن بالمقاصة ، فتوافرت
شروط المقاصة وانقضى الدينان . فإذا جاء المدين بعد ذلك وتمسك
بالتقادم ، فإنه يكون قد فعل ذلك متأخرا ، إذ وقت أن تمسك بالتقادم :
كان الدين قد انقضى بالمقاصة (٢) . ويجوز للمقاصة هنا هو حكم الوفاء
بالدين المتقادم قبل التمسك بتقادمه ، لأن المقاصة ضرب من الوفاء .

٢٦٦ - التزام اكتملت مدة تقادمه بعد التمسك بالتقادم : ويتغير
الحكم إذا اكتملت المدة وتمسك المدين بالتقادم ، فإنه مجرم ، أن يتمسك
المدين بالتقادم على النحو الذي فصلناه . يسقط الدين وتوابعه . وهناك
رأى يذهب إلى أن التقادم يلحق الدعوى دون الحق ، ولكن الظاهر مبسوط
أن التقادم يسقط الحق نفسه هو ودعواه جميعا . وأيا كان السراى في

١ - (١) قارن المادة ٢٢٢ من القانون المدني الألباني والبنجيات على التقنين
المدني الألباني م ٢٢٢ مقرر ١ .
(٢) والمفروض هنا أن الدينين وقت أن تلاقيا كان أحدهما قد اكتملت
مدة تقادمه دون أن يتمسك المدين بالتقادم ، ولذلك يجب أن يكون تمسك
الدائن بالمقاصة سابقا على تمسك المدين بالتقادم . أما إذا كان الدين اسم
تكمّل مدة تقادمه وقت أن تلاقيا الدينين الملتزمين ، فانه يسقط بالمقاصة حتى
لو كان التمسك بها لاحقا لتمسك المدين بالتقادم . وقد رأينا أن المادة ٢٦٢
مدني تنص على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « إذا كان الدين قد مضى عليه
مدة التقادم وتمسك بالتقادم ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم
التمسك بالتقادم » ، فإذا كانت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبح
فيه المقاصة ممكنة ، انظر أيضا مقرر ١٥٥ .

سقوط الدعوى دون الحق أو فى سقوط الدعوى والحق معا ، فسانه يتخلف عن الالتزام المدنى التزام طبيعى ، فان سقطت الدعوى دون الحق فقد أصبح الحق مجردا من الدعوى وانحدر الالتزام المدنى الى التزام طبيعى ، وان سقط الحق والدعوى معا فقد بقى فى ذمة المدين واجب أدبى ارتقى الى مرتبة الالتزام الطبيعى .

فهناك إذن ثلاث مسائل نببحثها على التعاقب .

١ — سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم .

٢ — تأصيل هذا السقوط وهل يلحق الدعوى دون الحق أو يلحق

الدعوى والحق جميعا .

٣ — تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى الذى سقط

بالتقادم .

المطلب الأول

سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم

٦٦٧ — سقوط الدين وتوابعه : اذا تمسك المدين بالتقادم على

النحو الذى بسطناه ، فان الدين يسقط ، ولا يستطيع الدائن أن يجبر

المدين على أدائه (١) .

ويسقط مع الدين توابعه من كفالة ورهن رسمى وحق امتياز وحق

اختصاص وما الى ذلك ، فتهربا ذمة الكفيل وينقضى الرهن والامتياز

والاختصاص بانقضاء الدين الاصلى بالتقادم (٢) ، فان التسابع يزول

بزوال الاصل (٣) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التيهيدى فى مجموعة الامسسال

التحضيرية ٣ من ٣٤٠ ص ٣٤١ .

(٢) استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ من ٣٤٢ .

(٣) ويبنى التابع ما بقى الاصل ، فاذا كان الدين الاصلى بائنا ، بقيت

ضماناته ولو اكتملت بالنسبة اليها مدة التقادم ، مادام الدين الاصلى —

بسبب انقطاع التقادم مثلا — لم يتقادم (بوردى ونيسيه فقرة ٦١٢ مكررة) .

وتنضى المادة ٢٢٣ من القانون المدنى الالمانى بأن تقادم الدين لاينهى —

كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائد وملحقاته باعتبارها
توابع للدين ، حتى لو لم تكن هذه الفوائد والملحقات قد سقطت هي
ذاتها استقلالاً بالتقادم . ذلك أنه يمكن أن نتصور سقوط الفوائد
والملحقات بالتقادم استقلالاً دون سقوط الدين الأصلي : فإذا مضى على
استحقاق الفوائد مثلاً خمس سنوات سقطت ، وقد لا يسقط السدين
الأصلي إلا بخمس عشرة سنة : فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين .
أما إذا سقط الدين بالتقادم ، فإن الفوائد والملحقات تسقط حتماً معه ،
حتى لو لم يمض عليها مدة التقادم الخاص بها . فإذا تقادم السدين
وسقط ، سقط معه ، ليس فحسب الفوائد التي مضى على استحقاقها
خمس سنوات فهذه تسقط بالتقادم استقلالاً عن الدين ، بل تسقط أيضاً
الفوائد التي لم يمض على استحقاقها خمس سنوات . وهذه تسقط
تبعاً لسقوط الدين الأصلي ، وقد سقط هذا بأثر رجعي كما سنرى ،
فتسقط تلك بسقوطه سقوطاً يستند إلى الماضي . وقد رأينا الفقرة
الثانية من المادة ٣٨٦ مدني تنص على هذا الحكم صراحة إذ تقول :
« وإذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات
ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات (١) » .

= رهن الحيازة ولا الرهن الرسمي ، بل يبقى الرهنا منتجين لانهما بالرغم
من تقادم الدين (سالي م ٢٢٣ ص ٢٢٩) . وهذا الحكم يمكن التمسك
به في القوانين اللاتينية ، في رهن الحيازة دون الرهن الرسمي ، فإن رهن
الحيازة ، كما قدّمنا ، يمنع من تقادم الدين ، فيبقى الدين قائماً ما دام الشيء
المرهون في حيازة الدائن . أما في القانون الألماني فيمكن تعليل بقاء كل من
رهن الحيازة والرهن الرسمي بالرغم من تقادم الدين بأن التقادم ، في الفقه
الجرماني ، إذا سقط عنصر المسؤولية في الالتزام ، فإنه يبقى عنصر المديونية،
والى هذا العنصر يستند رهن الحيازة والرهن الرسمي (أنظر ما يلي فقرة
٦٧٢ في الهامش) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاممال
التخضيرية ٣ ص ٣٤١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة
٣٨٦ من القانون المدني أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد
وغیرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت
المبالغ الاضمانية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات
الحق الأصلي وهو دفع الاشتراكات الذي يسقط بالتقادم الخمسى فإن تلك

بـ **سقوط الدين** - بانظر رجعى با وإذا سقط الدين بالتقادم ،
سقط بانظر رجعى ، واستلحق سقوطه الذى الوقت الذى بدأ فيه سريان
التقادم ، لا الذى الوقت الذى اكتملت فيه مدة التقادم (١) ، يدل على
ذلك فى موضوع الحق فى الفوائد والمخفقات ولو لم تكمل مدة
التقادم ، الخامسة بما حلو كان الدين الاصل الذى انقضى بالتقادم سقط
من وقت اكتمال مدة التقادم ، لا من وقت مبدأ سريانه ، بل بقيت آثار هذا
الدين التى وقت اكتمال آداه قائمة ، ومن ثم كانت تنبغى بالفوائد والمخفقات
التي أنتجها الدين ، ولا تسقط الا إذا تقدمت على مسئلة حق الدين
ولم يكن كما كان الدين ينقضى بانظر رجعى من وقت مبدأ سريانه بالتقادم ،
فانه يعتبر غير موجود خلال مدة سريان التقادم ، وتعتبر الفوائد التي
أنتجها خلال هذه المدة ولم تنفع غير موجودة ، وهكذا تسقط بسقوط
الدين (٢) .

٤- على أنه لا يستخلص من سقوط الدين بانظر رجعى أن المدين إذا
كان بعد دفع ثمنه للدائن اقتسطاً أو فوائد مستحقة قبل أن تكمل مدة
التقادم يستطيع أن يستردها (٣) ، بدعوى أن الدين يعتبر غير موجود .

جاء للبالغ الإجابة فتعول على الإجابة مع هذا الحق : نقض مبني في ٤
نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٥ من ١٥٧١ .
لما يقول بوردى وتيسيه أن استناد التقادم بانظر رجعى الى وقت مبدأ
سريانه يقضى به طبعاً نظام التقادم والهدف الذى يرمى هذا النظام الى
تحقيقه ، فالأول باع المستقرة التي يقضي بنظام التقادم الى احترامها وحمايتها
قد استقرت منذ مبدأ سريان القانون ، قالى هذا الوقت يجب الرجوع في تحديد
أثر التقادم (بوردى وتيسيه مقرة ٢٠٣ مكررة) .
(٢) وقد كان هذا الحكم معمولاً به دون نص في عهد التتتين المبدئى
السابق (الموجز للمؤلف مقرة ٦١٣ - الأستاذ أحمد حشمت أبو بيسيت
مقبرة ٢٥٥) .

(٣) ويذهب بلانول وريير وردوان الى أن عدم استطاعة المدين أن
يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من أجله دليل على أن التقادم ليس
له أثر رجعى ، بلانول وريير وردوان لا مقرة ١٣٩٣ من ٨٠٩ ، وانظر
أيضاً كولان وكايتان ١ مقرة ٦١٥ . ولكن لا يمكن أن نفهم بدون التمسك
الرجعى بسقوط الفوائد التي لم تنفع عليها مدة التقادم بسقوط الدين
الاسمى ، أما عدم استطاعة المدين أن يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من

من وقت جها سريان. للتقدم فلم يوجد الأقباط ولم تستحق الفوائد. ذلك أن الدين وقت أن دفع هذه الأقباط والفوائد كان الدين لم يتكامل. تقاضاه. فكان حينئذ مضى فستحقا في خفته بأقباطة وفوائده، فيكون وقت الدفع بعد دفع المستحق في خفته. فلا يستطيع أن يستزده بدعوى دفع غير المستحق. وإذا كان الدائن لا يستطيع أن يتمسك بوجود الدين بعد تقاضاه عن طريق الدعوى، فإنه يستطيع أن يتمسك بوجوده بعد تقاضاه عن طريق الدفع. وبهذا ننقل الآن إليه.

٦٦٩. سقوط الدين بالتقدم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك بوجوده عن طريق الدفع. رأينا أن الدين إذا تمسك بتقاضاه الدين، فإن الدين يسقط. ولا يستطيع الدائن أن يطالبه الدين. ولكن إذا كان الدائن لا يستطيع أن يتمسك بوجود الدين، المتقاضي عن طريق الدعوى (action)، فإنه يستطيع أن يتمسك بوجوده عن طريق الدفع (exception). وقد كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم أن الذموى إذا كانت تنقضي بالتقدم، فإن الدفع دائم، لا يتقاضاه (quas, temporalla sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum). وقد انتقلت هذه القاعدة إلى القانون الفرنسي الحديث، وقال بها الفقه والقضاء في فرنسا (١) ولا مانع من الأخذ بها في مصر، فهي تتماشى مع طبيعة الدفع. ويقال عادة في تقرير هذه القاعدة أن التقدم إنما يرد على الدعوى ولا يرد على الدفع. والدعوى هي التي كان صاحبها يستطيع أن يرفعها

طال الأقباط والفوائد فيشترط أن كما تشترط في بعض القوانين المتقدمة إذا كان الدين تمسكه، كما ينبغي. بل هو الدين المتقاضي. إذا كان لا يمكن التمسك بوجوده عن طريق الدعوى، فإن هذا لا يمنع من كونه التمسك بوجوده عن طريق الدفع. (١) انظر لبيانها في الفقرة ٧٠٠. هذا بعد ما حدتروا من الفقرة ٢٧٠ وما بعدها. — ديولوج ٢٩ فقرة ٣٦١. جيلوار ١ فقرة ٥٢. فقرة ٥٤. — لارومبيير م ١٩٠٤ فقرة ٢٢٠. توما بعد ذلك. لوزي ولو ٢٢ فقرة ٧٧٣. دن ٥٩٩. بعض ٥٣١. — وقارن: كولينه دي سنانتر ٥ م ١٢٠٤ فقرة ١٤٢. مكرية سباديت. وبها بعد ما حدتروا من الفقرة ٥٧٠ وما بعدها. ٢٢٢ فقرة ٣٧٢. — سوسونري وفيه فقرة ٦١٢.

خلال مدة التقادم . فإذا لم يرفعها حتى انقضت هذه المدة ، سقط الحق . أما الدفع فهو بطبيعته موضوع لمعارضة طلب يوجه ضد صاحب الدفع . ومادام هذا الطلب لم يوجه ، فكيف يتسنى لصاحب الدفع أن يتمسك به ؟ وجب إذن ، مطاوعة لطبائع الأشياء ، أن يبقى الدفع ما بقى الطلب ، حتى لو انقضت على الدفع مدة التقادم . وهذا هو تفسير ما يقال من أن الدفع لا يتقادم .

ونأتي بيمض تطبيقات لهذه القاعدة :

١ — دعوى البطلان تتقادم بخمس عشرة سنة من وقت العقد (م ٢/١٤١ مدني) ، ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طاللت المدة . فإذا باع شخص أرضا ، وكان البيع باطلا ، وسلم البائع الأرض للمشتري ، استطاع البائع أن يرفع دعوى البطلان في خلال خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع . وهو إذا لم يرفع دعوى البطلان في خلال هذه المدة ، سقط حقه ، بعد أن قصر في رفع الدعوى طسواك هذا الوقت . أما إذا لم يسلم البائع الأرض للمشتري ، فهو ليس في حاجة الى رفع دعوى البطلان مادامت الأرض في يده . ولا يمكن أن يعتبر مقصرا إذا هو اطمأن الى أن البيع باطل والى أن الأرض لم تخرج من حيازته . فإذا ما طالب المشتري بتسليم الأرض ، أمكنه أن يدفع هذا الطلب ببطلان البيع . ولكن متى يستطيع التمسك بهذا الدفع ؟ لا يمكنه بطبيعة الحال أن يتمسك به الا عندما يرفع المشتري عليه دعوى المطالبة بالتسليم . فإذا فرض أن المشتري أمكنه أن يرفع دعوى التسليم بعد انقضاء خمس عشرة سنة : بأن يقطع تقادم هذه الدعوى مثلا ، فإنه يجب أن يتمكن البائع من الدفع ببطلان البيع ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة وهي مدة التقادم ، لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع الا بعد رفع دعوى التسليم . ونرى من ذلك أنه اذا كانت دعوى بطلان تسقط بالتقادم ، فإن الدفع بالبطلان لا يتقادم (١) .

(١) انظر الوسيط جزء اول فقرة ٣٢٠ — واذا كان الدفع ببطلان المدة لا يتقادم ، فإن الدفع ببطلان المدة يتقادم كدعوى الإبطال نفسها ، =

٢ — في بيع باطل أجل فيه دفع الثمن ، إذا لم يسلم البائع المبيع الى المشتري وسكت المشتري عن المطالبة بالمبيع وعن دفع الثمن اعتمادا على بطلان البيع ، فلا يمكن اعتباره مقصرا إذا هو لم يرفع دعوى بطلان البيع في خلال خمس عشرة سنة . فإذا رفع البائع بعد انقضاء هذه المدة دعوى الثمن على المشتري ، وكانت هذه الدعوى لم تتقدم بسبب تأجيل الثمن ، كان من حق المشتري أن يدفع ببطلان البيع ، ولو أن هذا الدفع قد مضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة ، لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع قبل رفع دعوى الثمن (١) .

٣ — إذا تقدم الدين فسقط من وقت مبدأ سريان التقادم ، وكان الدين قد دفع أثناء سريان التقادم بعض أقساط الدين ، فإنه لا يستطيع بعد سقوط الدين بالتقادم أن يسترد من الدائن ما دفعه . فهو إذا رفع دعوى استرداد غير المستحق ، استطاع الدائن أن يدفع هذه الدعوى

٣ — بثلاث سنوات (الوسيط جزء أول فقرة ٣٢١) . وقد جاء في الجزء الأول من الوسيط في تبرير هذه الفقرة ما يأتي : « ويلاحظ أن الدفع بالإبطال في العقد الغايل للإبطال يختلف عن الدفع بالبطلان في العقد الباطل في أن الدفع في الحالة الأولى هو في حقيقته دعوى وكذلك هو في صورته ، إذ سيخضع من ناحية الإجراءات صورة دعوى فرعية يقيمها المدعى عليه ويطلب فيها إبطال العقد . أما الدفع في الحالة الثانية فهو دفع محض ، من ناحية الموضوع ومن ناحية الإجراءات . ومن ثم فالدفع بالإبطال يتقدم ، لأنه دعوى والدعوى يرد عليها التقادم . أما الدفع بالبطلان فلا يتقدم ، لأنه دفع والدفع لا يتقدم » (الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة ، المجلد الأول فقرة ٣٢١ ص ٦٩٧ هـش رقم ١) .

وقاعدة أبدية الدفع أو عدم تقدمه لا تنطبق في الأحوال الآتية : ١ — في الدعاوى العارضة ودعاوى المدعى عليه ، كما رأينا . فهذه ليست بدفعوع وانما هي دعاوى ؟ والدعاوى تتقدم (بودرى وتيسيه فقرة ٦١١) . ٢ — فيها إذا كان الدفع ردا على دفع سبقه ، فالدفع انما هو دعوى لا دفع . ذلك أن من يدفع الدفع لإزالة في موقته مهلجا لمصاحب الدفع الذي التزم بوقت الدفاع ، فالدفع ملحق بالدعوى وبهذا الاعتبار يتقدم (بودرى وتيسيه فقرة ٦١٠ ص ٤٥٩) . ٣ — في المواعيد المستقطقة (délais de déchéance) فهذه متى انقضت سقط الحق لعدم استعماله في الميعاد ، فلا يصلح لا طلبا ولا دفعا (انظر أيضا فقرة ٥٩٤) . (١) تارنر بودرى وتيسيه فقرة ٦٠٩ ص ٤٥٦ — الاستقالة عيب المضمم البدراوى في اثر مضي المدة في الالتزام فقرة ٢٧٦ ص ٢٥٨ .

بوجود الدين رغم تقادمه . ^(١) تكون الأقساط المدفوعة مستحقة لا يجوز استردادها . (٢) . ولرى من ذلك أن الدائن إذا كان لا يستطيع التمسك بوجود دين متقدم عن طريق الدعوى ، فإنه يستطيع التمسك بوجود هذا الدين عن طريق الدفع . وإذا كانت الدعوى تسقط بالتقادم ، فإن فإن الدفع لا يتقادم .

٢٧٠ — تقادم الدين قد يفيد غير البطلان : وإذا انقضى الدين بالتقادم ، فإن الدين هو الذي يفيد من هذا الانقضاء ، إذ يبرأ ذمته من الدين . وقد يفيد من انقضاء الدين غير المدين .

١ . فالكل له أن يتمسك بتقادم بين المدين الأصلي كما قدمنا . فيفيد من انقضاء هذا الدين وإن كان دينه هو لم ينفذ بالتقادم . ذلك أن التولم الكيفي تابع لالتزام المدين . فممتن سيقط الالتزام الأصلي بالتقادم سقط معه الالتزام التابع .

٢ . والمدين المتضامن يفيد أيضا من تقادم الدين بالنسبة إلى مندين متضامن آخر . بقدر حصة هذا الدين . (٣) . وقد قدمنا أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨٧ منجى تضمن على أنه : « إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا الدين » .

وكذلك الدائن المتضامن يستفيد من تقادم الدين بالنسبة إلى دائن متضامن آخر ، بقدر حصة هذا الدائن . وقد تقدم بيان ذلك .

ذلك (٣)

٣ . وإذا تقادم الدين غير المتجزئ بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين ، أفاد من التقادم المدينون الآخرون في كل الصنف لأنهم متضامنون ، ولو أنهم تكفلوا بمدة التقادم بالنسبة إلى هؤلاء المدينين (٤) .

- ملاحظات :
(١) انظر أيضا فقرة ١٠٠٦٨ .
(٢) انظر أيضا فقرة ٢٩٤ .
(٣) انظر أيضا فقرة ١٤٢ .
(٤) انظر أيضا فقرة ٢١٣ .

كذلك اذا تقادم الدين غير المتجزئ بالنسبة الى اهد الدائنين المتعديدين ، فان طبيعته غير القابلة للتجزئة تجعله متقادما بالنسبة الى باقى الدائنين ولو لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة اليهم ، ويستطيع المدين أن يحتج على أى دائن بالتقادم الذى اكتمل بالنسبة الى دائن آخر (١) .

٦٧١ - انتقال الدين المتقادم الى خزانة الدولة في حالات ينص عليها القانون :

والاصل أن الدين اذا سقط بالتقادم ، برئت منه ذمة المدين . ولكن قد يقضى القانون في بعض حالات استثنائية بأن الدين المتقادم يضيع على الدائن . ولكن لا تبرأ منه ذمة المدين . بل ينتقل الدين الى الدولة ، يخدفعه المدين للخزانة العامة . وقد رأينا أن المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى بأن تؤول الى الدولة جميع المبالغ التى أصابها التقادم ، متى كانت هذه المبالغ تمثل أرباح وغوائد الأسهم والسندات التى لم يطالب بها أصحابها ، وكذلك قيمة الأسهم والسندات نفسها والودائع والسندات المودعة لدى البنوك والمبالغ المعطاة على سبيل الضمان . وقددنا (٢) أن هذا الحكم مبنى على اعتبارات ترجع الى مصلحة خزانة الدولة ، بخدلا من أن تؤوول هذه المبالغ الى الشركات والبنوك عن طريق التقادم ، رأى المشرع أن تؤول الى خزانة الدولة ، تصرفها فيما يمود بالنفع على المصلحة العامة . فعمد، بنص تشريعى ، الى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها الى الخزانة العامة .

والتشريع المصرى مأخوذ من تشريع فرنسى هو المادة ١١١ من قانون ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٠ ، ويقضى هذا التشريع في فرنسا بأن تؤول الى خزانة الدولة الديون الآتية :

١ - ما يصيبه التقادم الخمسى أو التقادم الاتفاقي من الكوبونات والفوائد والأرباح الناتجة من الأسهم وحصص المؤسسين والسندات

(١) انظر أيضا مقرة ٢٢٥ وانظر أيضا كيف يفيد الحائز للمعار المرهون من تقادم الدين المضمون بالرهن أيضا مقرة ٦٤٩ .

(٢) انظر أيضا مقرة ٦٤٥ .

المتداولة التي أصدرتها شركات تجارية أو مدنية أو أية هيئات أخرى عامة أو خاصة .

٢ — ما يصيبه التقادم الثلاثيني أو التقادم الاتفاقى من الأسهم وحصص المؤسسين والسندات وجميع الأوراق المالية الأخرى كأوراق النصيب وسندات الخزنة ذات الأجل القصير وبوالض التأمين التي أصدرتها الشركات والهيئات المتقدمة الذكر .

٣ — جميع الودائع والمبالغ المودعة في البنوك أو مؤسسات الائتمان أو غيرها من المؤسسات التي تتسلم نقودا كودائع أو كحسابات تجارية ، إذا أصابها التقادم .

٤ — جميع السندات والأوراق المالية المودعة في البنوك أو غيرها من المؤسسات التي تتسلم أوراقا مالية على سبيل الوديعة أو لآى سبب آخر ، إذا أصابها التقادم .

وينتقد الفقه الفرنسى هذا التشريع ، ويعتبر أنه ينطوى على مصادرة لأموال الأفراد في غير الأحوال التي تجوز فيها المصادرة (١) .

(١) ويقول الفقه الفرنسى أن هذا التشريع الغريب يستند الى أن المبالغ التي نقل ملكيتها الى خزنة الدولة قد أصبحت بتقادمها مالا مباحا لا مالك له (biens-vacants et sans maitre). وهذا غير صحيح ، لا من ناحية قواعد المال المباح ولا من ناحية قواعد التقادم ، للأسباب الآتية : ١ — أن المال المباح إذا كان منقولاً لا يكون ملك الدولة ، بل يكون لمن يستولى عليه . ٢ — على أن هذه المبالغ ليست مالا مباحا أصلاً ، فهي ديون لها أصحابها ، وقد تبادلت ، والتقادم لا يقضى الدين إلا إذا تمسك به المدين . فإذا لم تتمسك المصارف والشركات بالتقادم ، بقيت هذه الديون لأصحابها وهم الدائنون . ٣ — وحتى لو تمسكت المصارف والشركات بالتقادم ، فإن القاعدة هي أن الديون التي تسقط بالتقادم تبرا منها ذمة المدين . أما هنا فقد نقلها المشرع من دائن الى دائن آخر لا شأن له بها إطلاقاً ، ولم يبرء منها ذمة المدين . ويقول الفقه الفرنسى أن المشرع بتشريعه هذا لم ينقل ملكية مبالغ بسبب سائغ من أسباب نقل الملكية ، بل هو قد عهد الى مصادرة أموال الأفراد في غير الأحوال التي تجوز فيها المصادرة . ثم أنه قد أتى الاضطراب واللبلة في قواعد التقادم ، إذ أخضع طائفة من الأموال الى نظام خاص يأخذ من نظام التقادم ، فئات كثيرة من الصعوبات والمسائل الشائكة . فهل يجوز مثلاً للمدين في الحالات التي عرض لها التشريع ، أن يقر بالمدين فيقطع التقادم ؟ وهل يفتل سريان التقادم إذا قام سبب يستوجب وقف السريان ؟

وقد أصاب التشريع المصري ، كالتشريع الفرنسي ، خطفه من الانتقاد (١) .

المطلب الثاني

تأصيل سقوط الدين بالتقادم

٦٧٢ - الرأي الأول - التمييز بين المديونية والمسئولية (المذهب الجرماني) : يذهب الفقه الجرماني الى التمييز بين عنصرين في الالتزام :

= وهل اذا دفع الدائن الدين بعد تقادمه الى المدين ، يجوز له استرداده ؟ وهل يتخلف عن الدين بعد تقادمه التزام طبيعى ؟ وهل يجوز للقاضي ان يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه اذا لم يتمكن به المدين ؟ كل هذه مسعوبات اثارها هذا التشريع الشاذ ، يدل بذلك على مبلغ الفوضى والاضطراب التى يلقاها المشرع في المعاملات بين الناس عندما يشرع وهو مشغول باعتبارات مالية تتعلق بالخزانة ..

انظر في كل ذلك : بلاتيلور وريبير وردوان ٧ مقرة ١٤٠١ - جوسران ٢ مقرة ١٠٠٠ ص ٥٢٧ .

(١) وقد كتبنا عن التشريع المصري ، في مقال لنا عن مخالفة التشريع الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، ما يأتى : « وقبل أن نترك قوانين الضرائب نشير الى نص ورد في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضرائب الدخل . وهو نص لا يخلو من غرابة ، وقد اتحمه المشرع في المكان الذى وضعه فيه دون مبرر » ويطلب أن يكون منطويا على انحراف في استعمال السلطة التشريعية . فقد قضت المادة ٢٨ من القانون المشار اليه بان الأرباح والفوائد على الاسهم والسندات والودائع النقدية وودائع الأوراق المالية وغيرها من الديون التى تكون مستحقة للأفراد في ذمة الشركات والمصاريف ونحوها تؤدى الى الحكومة اذا لحقها التقادم . وقد قيل في تعليق هذا النص « الذى يخرج على أصول القانون المدينى » ان التقادم مبنى على قرينة الوفاء « وهذه القرينة منتقلة اذا كان المدين شركات او مصارف لها من انتظام حساباتها مايقطع فيها اذا كان الدائن قد استوفى حقه منها او لسم يستوفى ، فان كان لم يستوفه فعلا فلا محل لقيام قرينة على الوفاء . ولكن هذا التعليق لا يستلزم أن تحل الحكومة محل الدائن بانقضاء مدة التقادم . وماذا قد أبقينا الحق ولم نسلطه بالانقضاء هذه المدة ، ليقينا من أن الدائن لم يستوفه ، فان الوضع السليم هو أن يبقى الحق لصاحبه ، لا أن تستولى الحكومة عليه دون مقابل ، فتكون قد نزع ملكية لغير المنفعة العامة وبدون تعويض » (مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة يناير سنة ١٩٥٢ ص ٨٢ - ص ٨٣) .

١ — عنصر المديونية (Schuld, Debitum) •

٢ — وعنصر المسؤولية (Haftung, Obligation) فالمديونية هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين ، وينقضى بالوفاء • فإذا لم يقم المدين بالوفاء ، ظهر العنصر الآخر وهو المسؤولية ، وبموجبه يجبر المدين على الوفاء (١) •

ويجتمع العنصران عادة في الالتزام • ولكن يحدث أحيانا أن توجد المسؤولية دون المديونية ، كما في التزام الكفيل ، فهو مسئول عن الدين المكفول دون أن يكون هذا الدين في ذمته • ويحدث أحيانا أن توجد المديونية دون المسؤولية ، كما في الالتزام الطبيعي ، فالمدين بهذا الالتزام لا يجبر على الوفاء به •

ومن ثم يجيء سقوط الالتزام بالتقادم عن طريق انفصال عنصر المسؤولية عن عنصر المديونية في الالتزام ، واختفاء العنصر الأول

(١) ويذهب فقهاء الألمان في تحليل هذين العنصرين الى مدى بعيد • نعددهم أن المديونية هي علاقة قانونية تتضمن واجبا قانونيا (rechtliches Sollen) ويميزون في هذه العلاقة بين واجب المدين في الوفاء وواجب الدائن في قبض الوفاء • ولا يظهر عنصر الجبر في أى من هذين الواجبين ، وهو لا يظهر إلا بوجود علاقة المسؤولية • وهذه العلاقة هي التي تجعل للدائن سلطانا ، يمارسه مادة عن طريق الدعوى والتفويض الجبرى • فمن الناحية الإيجابية تتبطل المسؤولية لسلطانا للدائن ، ومن الناحية السلبية تتمثل خضوعها من المدين • ثم يميز الفقه الألماني بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية المالية والمسؤولية العينية • ففي المسؤولية الشخصية يخضع شخص المسئول لسلطان الدائن ، وكانت هذه المسؤولية تقع في القديم على جسم المدين ، ثم أصبحت الآن تقع على ذمته المالية • وفي المسؤولية المالية لا يكون المدين مسئولا بمسؤولية شخصية في مجموع ذمته ، بل يكون مسئولا بمسؤولية مالية في ذمة محددة تحديدا ماليا ، وذلك كمسؤولية الوارث عن ديون المورث فالتركة وحدها هي المسئولة ، وبمسؤولية المرأة المتزوجة في أموالها الخاصة عن الديون التي لا تكون الأموال المشتركة مسئولة عنها ، وفي المسؤولية العينية تخضع عين معينة من أموال المدين لسلطان الدائن ، وذلك كما في الرهن والتكاليف العينية والدين العقارى والإيراد العقارى •

انظر الأستاذ عبد المنعم البدر أوى في اثر مضى المدة في الالتزام مقررة ٢٢٤ — مقرة ٢٢٢ •

بالتقادم مع بقاء العنصر الثاني . فلا يبقى إذن ، في الالتزام المتقادم ، عنصر المسؤولية ومن ثم لا يجبر المدين على الوفاء به . ولكن يبقى عنصر الديونية ، ومن ثم إذا وفى المدين مختاراً الالتزام الذى سقط بالتقادم فإنه يوفى ديناً مترتباً فى ذمته : ولا كون متبرعاً ، فلا يستطيع استرداد ما وفى به (١) .

وهذه النظرية الجرمانية . التى تفسر بعض النظم القانونية الموجودة فى التنتين المدنى الألمانى كالدين العقارى والايراد العقارى والرهن ، لم يقبلها الاقليس من الفقهاء فى فرنسا (٢) ،

(١) ويؤيد ذلك ان المادة ١٢٢ من التنتين المدنى الألمانى تنص ، كما رأينا (انظر آنفاً فقرة ٦٦٥ فى الهامش) ، على ما يأتى : « اذا اكتملت مدة التقادم ، كان للملتزم الحق فى رفض الوفاء بالدين . ولكن ما دفعه وفساه لمطالبته تنالمت لاجوز له استرداده . حتى لو كان الوفاء قد تم وهو جاهل بالتقادم . ويسرى هذا الحكم أيضاً فى حالة ما اذا صدر من الملتزم اقرار نعاقدى بالدين ، او تقدم بضمان لكفائه » . ويتقضى المادة ٢٢٣ من التنتين المدنى الألمانى بأن تقادم الدين لانتهى رهن الحيازة ولا الرهن الرسمى ، بل يبقى الزهنان منتجيين لآثرهما بالرغم من تقادم الدين . فبقاؤهما يستند إذن الى عنصر الديونية الذىبقى بعد زوال عنصر المسؤولية (انظر آنفاً فقرة ٦٦٧ فى الهامش) . كذلك يجوز أن يعود عنصر المسؤولية اذا صدر من المدين بالاتفاق مع الدائن اقرار بالدين بعد تقادمه . او اذا قدم المدين تاميناً لضمان الدين .

على أن التنتين المدنى الألمانى يميز بين الحق وحق الادعاء والدعوى . والفرق بين حق الادعاء والدعوى أن حق الادعاء (*prétition, Anspruch*) ينشأ بنشوء الحق وقبل الاخلال به ، أما الدعوى فلا تنشأ الا عند الاخلال بالحق . فالدعوى هى الجزاء على حق الادعاء . والتقادم يقضى حق الادعاء دون الحق نفسه ، واذا انقضى حق الادعاء فان الدعوى لا يمكن ان تنشأ (انظر التعليقات على التنتين المدنى الألمانى ١ م ١٩٤ فقرة ١ م ١٩٨ فقرة ١) . وتنص المادة ١٩٤ / ١ من التنتين المدنى الألمانى على أن « الحق فى اقتضاء عمل او امتناع من عمل من شخص آخر (حق الادعاء) يخضع للتقادم » . ثم تنص المادة ١٩٨ من نفس التنتين على انه « يبدأ سريان التقادم من اليوم الذى ينشأ فيه حق الادعاء . فساداً كان محل هذا الحق امتناعاً من عمل ، بدأ سريان التقادم من الوقت الذى يخل فيه المدين بهذا الحق » .

(٢) ويؤيد بوبا (Papa) فى رسالته فى الديونية والمسئولية فى القانون المدنى الفرنسى الحديث (باريس سنة ١٩٣٥) الاخذ بالتمييز بين عنصرى الديونية والمسئولية فى الفقه الفرنسى والفقه اللاتنى بوجه عام ، فيميز =

ولم تسد في الفقه الفرنسي ولا في الفقه اللاتيني بوجه عام (١) .

٦٧٣ - الرأي الثاني - التقادم يسقط الدعوى دون الحق -

لا تميز النظرية التقليدية كثيرا بين الحق والدعوى ، فالفرق بينهما ليس الا الفرق بين السكون والحركة في الجسم الواحد ، والدعوى ليست الا الحق متحركا أمام القضاء ، أو هي جزء الحق . ولا يوجد حق بدون دعوى ، كما لا توجد دعوى بدون حق . ومحل الدعوى هو نفسه محل الحق . وتشارك الدعوى الحق في مميزاته وخصائصه ، فتكون مثله عينية أو شخصية ، عقارية أو منقولة .

ولكن النظرية الحديثة أخذت تميز تمييزا دقيقا بين الحق والدعوى (٢) . فتتميز الدعوى عن الحق في السبب ، وسبب الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي أنشأ الحق ، أما الدعوى فسببها النزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود الحق . وتتميز عن الحق كذلك في المحل ، فقد يكون محل الدعوى ، ليس لمسبب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما في الحق ، بل أيضا الاعتراف بحالة واقعة أو اتخاذ إجراء وقتي أو إجراء تحفظي . وتتميز الدعوى عن الحق أخيرا في الأثر ، فالدعوى تضيف إلى الحق عنصرا جديدا يحدد حق

- في الفقه الفرنسي بين العنصرين ، بحيث يصبح أن يوجد أحدهما دون الآخر . فتوجد المديونية دون المسؤولية في الالتزامات الطبيعية ، ومنها ما ينحدر من التزام مدني منحل كاللزام المفلس بعد الملغ والالتزام ناقص الأهلية بعد إبطال المدة والالتزام الذي يسقط بالتقادم ، ومنها ما ينشأ التزاما طبيعيا منذ البداية كاللزام الوارث بتنفيذ الوصية الباطلة شكلا والالتزام بالنفقة على الأتارب في غير الأحوال التي نص عليها القانون . وقد توجد المسؤولية دون المديونية ، كما هي الحال في مركز الجائر للمغار المرهون وفي مركز الكفيل العيني .

(١) أنظر في انتقاد ادخال هذا التمييز في الفقه اللاتيني الاستاذ عبد المنعم الجدرائي في اثر مخي المدة في الالتزامات مرقرة ٢٤٤ - مرقرة ٢٤٥ .
(٢) أنظر موريل (Morel) موجز المرافعات سنة ١٩٤٩ ص ٢٦ وما بعدها - جالسون وتيسبيه في شرح المرافعات ١ مرقرة ٨٣١ - جابيو (Japio) في المجلد الفصلية للقانون المدني سنة ١٩١٤ ص ٦٧٩ وسنة ١٩١٥ ص ٤١٩ .

الدائن ، كما هي الحال في الحق الناشئ عن العمل غير المشروع حيث يحدد المحكم طبيعة التعويض ومقداره •

فالتقادم يسقط الدعوى ، دون أن يسقط الحق ، ويبقى الحق بعد التقادم دون دعوى تحميه ، ولكنه مع ذلك يبقى • ولما كان التقادم يلحق الدعوى دون الحق ، فلا بد إذن للمدين من أن يتمسك به ، وله أن يزل عنه ، ولا يسرى التقادم من وقت نشوء الحق بسل من وقت نشوء الدعوى (١) •

وهذا المذهب يقرب كثير من المذهب الذي اختاره الفقه الاسلامي ، فالتقادم في الفقه الاسلامي لا يسقط الحق ذاته ، ولكنه يقتصر على أن يمنع سماع الدعوى •

٦٧٤ - الرأي الثالث - التقادم يسقط الدعوى والحق معا : والرأي الذي يتفق مع نصوص التقنين المصري هو أن التقادم لا يقتصر على اسقاط الدعوى ، بل يسقط الدعوى والحق جميعا (٢) • فالنصوص صريحة في أن التقادم يقضى الحق نفسه ، وليس سقوط الدعوى بالتقادم الا نتيجة لسقوط الحق • ومما يقلع في أن الحق ذاته هو الذي يسقط ، بعد تمسك المدين بالتقادم ، أن المدين - في غير الديون التي يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء - لو أقر أمام القضاء بعد أن تمسك بالتقادم أن الدين باق في ذمته ، فإن اقراره هذا لا يلزمه بالدين ، إذ الدين يكون قد سقط (٣) • أما في الفقه الاسلامي حيث لا يسقط الدين ،

(١) اوبري ورو ١٢ فقرة ٧٧٥ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥ - بلانيسول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٥ ص ٧٣٤ - فقرة ١٣٩٣ - جوسران ٢٢ فقرة ٩٩٥ ص ٥٢٤ - الاستاذ عبد المنعم البدر اوى في اثر مضي المدة في الالتزام فقرة ٢٦٨ - فقرة ٢٧٥ - الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٩ و ص ٣٥١ - ص ٣٥٢ •

(٢) انظر في هذا المعنى بيدان ولا جارد ٩ فقرة ١٠٨٨ - استئناف مبر اول يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٢ ص ٣٩٦ •

(٣) بيدان ولا جارد ٩ فقرة ١١٠٩ - وقارن الموجز للمؤلف ص ٦٢٤ هامش رقم ١ •

فإن المنع من سماع الدعوى لا يكون إلا عند الانكار ، فإذا أقر السدين بالدين سمعت عليه الدعوى وألزم بالوفاء .

بل أن من الفقهاء من ذهب الى أن التقادم يقضى الدعوى والحق مما كما تقتضيها الأسباب الأخرى لانقضاء الالتزام ، فلا يتخلف عن الدين المتقادم التزام طبيعى (١) . ولكن هذا الرأى لم يسد . والرأى الصحيح هو أنه يتخلف عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم التزام طبيعى . وقد نص على هذا الحكم صراحة التقنين المدنى المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ ، فقد رأيناها تقول : « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى » . والنص صريح فى أمرين :

(أولا) فى أن التقادم يقضى الالتزام ذاته . ولا يقتصر على أن يقضى الدعوى .

(وثانيا) فى أن الالتزام الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه فى ذمة المدين التزام طبيعى .

ومهما يكن من أمر تأصيل التقادم ، وهل هو زوال عنصر المسؤولية مع بقاء عنصر المديونية ، أو هو يلحق الدعوى دون الحق ، أو هو يلحق الدعوى والحق معا ، فإنه يبدو لنا أن هذه الآراء لها أهميتها الفقهية ، ولكن النتيجة العملية واحدة فيها جميعا . نحن قلنا أن التقادم يسقط عنصر المسؤولية ويستبقى عنصر المديونية . فإذا معناه أن الحق يبقى مقصورا على عنصر المديونية وحده ، وهذا هو الالتزام الطبيعى . وأن قلنا أن التقادم يسقط الدعوى دون الحق . فهذا معناه أن الحق يصبح بعد التقادم مجردا من دعوى تحميه . وهذا هو أيضا الالتزام الطبيعى . وأن قلنا أن التقادم يسقط الدعوى والحق معا ، فلا شك فى أنه يتخلف هنا أيضا عن سقوط الدعوى والحق التزام طبيعى يحل محل الالتزام

(١) ترولونج ١ فقرة ٢٩ - لوران ٣٢ فقرة ٢٠٥ - هيك ١٤ فقرة

المدنى الذى سقط بالتقادم ، غفى جميع هذه المذاهب يتخلف عن تقادم الحق التزام طبيعى وهو التزام قد انحدر من مرتبة الالتزام المدنى فى المذهبين الأولين ، وارتفع عن مرتبة الواجب الأدبى فى المذهب الثالث •

فننظر الآن فى الآثار التى تترتب على هذا الالتزام الطبيعى •

المطلب الثالث

تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم

٦٧٥ - الآثار التى تترتب على الالتزام الطبيعى المتخلف من الالتزام المتقادم : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ مدنى تنص صراحة على تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى المتقادم • والآثار التى تترتب على الالتزام الطبيعى هى نفس الآثار التى تترتب على أى التزام طبيعى •

وقد رأينا :

(١) أن آثار الالتزام الطبيعى ينظر إليها من نواح خمس :

- ١ - من ناحية أماكن الوفاء به •
- ٢ - ومن ناحية صلاحيته لىكون سببا لانشاء التزام مدنى •
- ٣ - ومن ناحية المقاصة •
- ٤ - ومن ناحية الكفالة •
- ٥ - ومن ناحية الحق فى الحبس •

٦٧٦ - الوفاء - يجوز الوفاء بالالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم بنفس الشروط التى يجوز بها الوفاء بأى التزام طبيعى آخر • فيشترط إذن أن يكون الوفاء عن بينة واختيار • والوفاء يكون عن بينة إذا لم يشبه غلط أو تدليس ، وعن اختيار إذا لم يشبه اكراه • فإذا كان المدين • بعد التمسك بالتقادم واسقاط الالتزام المدنى ،

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٣٩٩ وما بعدها •

قد ستجيب لداعي ضميره فوفى عن بينة واختيار الالتزام الطبيعي الذى تخلف عن الالتزام المدنى ، كان هذا التنفيذ وفاء لا تبرعاً . فلا يشترط فى الوفاء شكل خاص ، ولا تشترط أهلية التبرع ، ولا يجوز للمدين أن يسترد ما وفاه (١) .

وغنى عن البيان أن الالتزام الطبيعى لا يتخلف عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم ، اذا كان المدين لم يوف الدين السدى عليه ، واعتمد فى التخلص من مطالبة الدائن على التمسك بالتقادم . فيكون ضميره الرقيب عليه فى هذه الحالة ، واذا كان قد أغفل الوفاء بدينه المدنى ، فقد يحرص على الوفاء بالتزامه الطبيعى . أما اذا كان قد وفى الدين فمسللاً للدائن ، ثم تمسك بعد ذلك بالتقادم تخلفاً من عبء اثبات الوفاء ، فلا محل للقول بتخلف التزام طبيعى ، بل ينقض الدين بالتقادم دون أن يتخلف عنه شيء . فالأمر إذن موكول الى ضمير المدين ، يهديه الى ما يجب عليه أن يفعله .

وتقدّمنا أن الدين قبل التمسك بالتقادم يبقى التزاماً مدنياً بالرغم من اكتمال المدة ، فإن وفاة المدين حتى عن غلط لم يجهز له استرداده . أما بعد التمسك بالتقادم فإنه يتحول الى التزام طبيعى ، ان وفاه المدين عن غلط — بأن وفاه الوارث مثلاً وهو يجهل أن المورث قد تمسك بالتقادم — جاز له أن يسترده (٢) .

(١) انظر فى هذه النتائج وفى غيرها الوسيط الجزء الثانى مقرة ٤٠٠ . .
(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام لا ينتضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاماً مدنياً واجب الوفاء الى ان يدفع بتقادمه ، فإذا انتضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى نسبة المدين ولما كان الثابت ان الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد ان اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤدى ذلك ان يبقى الالتزام مدنياً ويلزم الطاعنين بإداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعى : نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ .

٦٧٧ — **انشاء التزام مدنى** : ويجوز كذلك اتخاذ الالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادماً سبباً صحيحاً لانشاء التزام مدنى جديد غير الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم . فإذا كان المدين — بدلاً من أن يفى بهذا الالتزام الطبيعى — يتعهد بأن يفى به ، فإنه ينشئ بهذا التعهد التزاماً مدنياً فى ذمته يجبر على الوفاء به . ويجب أن يكون قد قصد أن يلتزم بالوفاء بالتزاماً مدنياً . فلا يكفى مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعى فى ذمته (١) .

والالتزام المدنى الجديد ، الذى أنشئ على أساس سبب صحيح هو الالتزام الطبيعى ، يتميز عن الالتزام المدنى القديم الذى سقط بالتقادم . فهو التزام مدنى جديد مصدره الوعد الذى صدر من المدين بوفاء الالتزام الطبيعى (٢) ، ويسرى فى حقه تقادم جديد (٣) يبدأ من وقت استملاكه .

٦٧٨ — **المقاصة** : ولا تجوز المقاصة القانونية فى الالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادماً ، فإن المقاصة القانونية تنطوى على وهاء إجبارى للدين ، وهذا لا يجوز فى الالتزام الطبيعى (٤) .

وغنى عن البيان أن المقاصة القانونية جائزة فى الالتزام قبل التمسك بتقادمه ، إذ يكون الالتزام فى هذه الحالة لا يزال التزاماً مدنياً لم يسقط بالتقادم . فإذا كانت مدة تقادمه قد اكتملت جازت المقاصة فيه إذا تمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم (٥) . أما إذا كانت مدة التقادم لم تكتمل ، وقعت المقاصة ، حتى لو لم يتمسك بها الدائن إلا بعد

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى مقرة ٤٠١ .

(٢) والوعد هنا عقد يتم بإيجاب وقبول من المدين والدائن .

(٣) ومدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، حتى لو كانت مسددة التقادم السابق أقل من ذلك .

(٤) الوسيط الجزء الثانى مقرة ٤٠٢ .

(٥) انظر أيضاً مقرة ٦٦٥ .

اكتمال المدة وتمسك بها بعد تمسك المدين بالتقادم . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٦٦ مدنى ، وقد سبق بيان ذلك (١) .

ويلاحظ أنه إذا كان الذى يتمسك بالمقاصة هو المدين فى دين عليه بدأ فيه سريان التقادم ، فإن تمسكه بالمقاصة يعتبر اقرارا منه بالدين . ويكون هذا الاقرار إذا صدر أثناء سريان التقادم قاطعا له ، وإذا صدر بعد اكتمال المدة نزولا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه .

٦٧٩ - الكفالة : ولا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم ، إذا قصد بالكفالة أن يترتب فى ذمة الكفيل التزام مدنى يفهم الالتزام الطبيعى (٢) .

وكن إذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعى وهو يعتقد أنه التزام مدنى ، فإن التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأسمى ، إذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أثبت من التزام المدين (٣) .

وإذا كفل الكفيل الالتزام قبل التمسك بالتقادم ولكن بعد اكتمال مدته ، فإن كان المدين هو الذى اتفق مع الكفيل على أن يكفله ، عد ذلك منه نزولا عن حقه فى التقادم بعد ثبوته ، فيبقى التزاما مدنيا تصح كفالته ، ويكون التزام الكفيل التزاما مدنيا صحيحا (٤) . وإن كان الكفيل هو الذى تقدم للكفالة بدون أمر المدين ، فلا يعتبر المدين قد نزل عن حقه فى التقادم . فله أن يتمسك به فيسقط التزامه ويسقط التزام الكفيل تبعاً لذلك ويتخلف عن كل منهما التزام طبيعى ، بل وللكفيل أن يتمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين فيسقط التزامه ويتخلف عنه التزام طبيعى (٥) .

(١) انظر آتفا مقرة ٥٥١ وبقرة ٦٦٥ .

(٢) انظر الوسيط الجزء الثالث مقرة ٤٠٣ .

(٣) قارب المادة ٧٨٠ مدنى . وانظر الوسيط الجزء الثانى مقرة ٤٠٣ .

(٤) انظر آتفا مقرة ٦٦٥ .

(٥) انظر آتفا مقرة ٦٦٥ .

٦٨٠ — الحبس — القاعدة العامة أنه لا يجوز للسدائن في التزام طبيعى أن يحبس في يده عينا للمدين حتى يستوفى حقه ، لأن الالتزام الطبيعى لا يجوز الحبس من أجله . والا كان في هذا جبر على تنفيذه ، وهذا لا يجوز (١) .

ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء إذا اقترنت بالقاعدة التى التى تقضى بأن الدفع ابدية لا تتقادم . وهى القاعدة التى سبق ذكرها (٢) . ونفرض . لبيان ذلك أن شخصا باع عقارا لآخر . واتفقا على دفع الثمن فى الحال وعلى أن يكون تسليم المبيع بعد سنة ، ولم ينفذ العقد أى من الطرفين . فعلى هذه الحالة ، يسقط بالتقادم حق البائع فى استيفاء الثمن قبل سقوط حق المشتري فى تسليم العقار المبيع . فإذا رفع المشتري دعوى يطلب البائع بتسليم العقار المبيع . وذلك بعد سقوط حق البائع فى استيفاء الثمن . فإن البائع يستطيع استبقاء العقار المبيع مضمونا فى الثمن عن طريق الدفع ، وإن كان حقه فى الثمن قد تقادم عن طريق الدعوى (٣) . فليكون الحق فى الحبس فى هذه الحالة مضمنا لحق سقط بالتقادم ، إذ حبس الدائن فى التزام طبيعى عينا للمدين فى يده ، على خلاف القاعدة التى تقدم ذكرها .

أما إذا كان الدين المحبوس من أجله هو عبارة عن مصروفات أنفقت على عين فى يد المدين ، فإن حق المدين فى اقتضاء هذه المصروفات لا يتقادم مادام حابسا العين فى يده (٤) . ذلك أن الحبس هنا . كحبس العين المرهونة رهنا حيازيا . يعتبر قاطعا للتقادم على وجه مستمر ، والتقادم لا يكتمل مادام منقطعا . ولا بد من أن يقبل المدين رد العين الى صاحبها حتى يزول الانقطاع . فيسرى التقادم من جديد . ويتيح له بذلك أن يكتمل .

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٦٤٢ ص ١١٤٣ .

(٢) انظر أيضا فقرة ٦٦٩ .

(٣) انظر فى هذا المعنى الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٣٣٩ .

(٤) انظر أيضا فقرة ٦٣٤ — وقارن : استئناف مخطوط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤ .

١٤٠٦ هـ

فهرس

مشمات المجد الثاني

القسم الثالث

انقضاء الالتزام

تمهيد

تحديد أسباب انقضاء الالتزام وتقسيم هذه الأسباب

صفحة

٧٤١	مسير الالتزام حيا الى الانقضاء
٧٤٢	تحديد أسباب انقضاء الالتزام
٧٤٣	طريقان لتقسيم أسباب الالتزام
٧٤٣	التقسيم العلبي : التصرف القانوني والواقعة القانونية
٧٤٣	التقسيم العلبي : انقضاء الالتزام بتنفيذه مينا أو بتنفيذه بمقابل أو دون تنفيذ

الباب الأول

انقضاء الالتزام بتنفيذه مينا

الوفاء

مقدمة — التكيف القانوني للوفاء وما يترتب على هذا التكيف ٧٤٨

٧٤٨ التكيف القانوني للوفاء

٧٤٩ ما يترتب على هذا التكيف :

١ — الوفاء باتفاق ٧٥٠

٧٥٠ ما يترتب على أن الوفاء اتفاق

٧٥٢ أثبت الوفاء

٢ — الوفاء اتفاق على قضاء الدين ٧٥٦

٧٥٦ الوفاء اتفاق له مقومات خاصة

صفحة

الوفاء اتفاق مقروض على كل من المدين	
والدائن	٧٥٧
الوفاء اتفاق مطلق من نفس محل الدين	
الواجب الوفاء	٧٥٨

الفصل الأول

طرق الوفاء

الفرع الأول - الموفى	٧٦٠
يشترط لصحة الوفاء من الموفى الملكية	
وأهلية التصرف :	٧٦٠
ملكية الموفى للشئ الذى وفى به	٧٦٢
أهلية الموفى للتصرف فى الشئ الموفى به	٧٦٥
الموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين	٧٦٨
المبحث الأول - من يقوم بالوفاء	٧٦٨
الموفى هو المدين أو نائبه	٧٧٠
الموفى هو شخص له مصلحة فى الوفاء	٧٧١
الموفى هو أجنبى لا مصلحة له فى الوفاء	٧٧٢
المبحث الثانى - رجوع الموفى على المدين	٧٧٥
الدموى الشخصية	٧٧٦
دموى الحصول :	٧٨٠
المطلب الأول - مصدر الحلول	٧٨١
١ - الحلول التلقائى	٧٨١
الموفى ملزم بالمدين مع المدين أو ملزم منه	٧٨٣
الموفى دائن وفى دائن مطلقاً عليه	٧٨٦
الموفى اقتضى مقاراً ودفع ثمنه لدائنين	
خمس العتار لفتان حلولهم	٧٩١
وجود نص خاص يقرر للموفى حق الحلول	٧٩٣
٢ - الحلول الاتفاقى	٧٩٦

مصلحة

٧٩٦ (١) الطول باتفاق الموفى مع السدائن .

٧٩٧ اتفاق بين الموفى والسدائن . .

٧٩٩ عدم تلخر الاتفاق من وقت الوفاء

٨٠٠ اثبتت الاتفاق على الطول . . .

٨٠١ (ب) الحلول باتفاق الموفى مع المدينين .

الحلول باتفاق مع المدين تبرره

٨٠٣ اغراض عملية

٨٠٤ شروط الطول بالاتفاق مع المدين .

مالا يشترط في الطول بالاتفاق

٨٠٧ مع المدين

المطلب الثانى — احكام الرجوع بدعوى الحلول ٨٠٨

٨٠٨ ١ — الآثار التى تقرتب على الحلول

حلول الموفى محل الدائن وما يرد على هذا

٨٠٨ الحلول من القيود

٨٠٩ (١) حلول الموفى محل الدائن

يكون للموفى حق الدائن بماله من

٨١٠ خصائص

يكون للموفى حق الدائن بما يلحقه من

٨١١ توابع

يكون للموفى حق الدائن بما يكتله من

٨١٢ تأمينات

يكون للموفى حق الدائن بملكوته عليه

٨١٣ دفعوع

(ب) ما يرد على حلول الموفى محل الدائن

٨١٤ من قيود

رجوع الموفى على المدين بمقدار ما

٨١٥ اداه من ماله لا بمقدار الدين . . .

٨١٦ الموفى مدين متضملا

الموفى حائز للمغار المرهون ويرجع

٨١٦ على حائز لمغار مرهون آخر . . .

مملحة

- الموئ حكر للعقل المرمون ولا يرجع
 ٨١٨ على الكيفيل
 ٨١٨ الموئ لم يوف الا جزءا من الدين
 ٨٢٢ ٢ — التكيف القانوني للحلول
 ٨٢٢ صموية هذا التكيف وسبب ذلك
 (١) النظريات الثلاث المختلفة في التكيف
 ٨٢٣ الغاتوني للوفاء مع الحلول
 ٨٢٣ بقاء التأمينات وحدها دون الحق
 ٨٢٤ بقاء الحق نفسه وانتقاله الى الموئ
 الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة
 الى الدائن وانتقال للحق بالنسبة
 ٨٢٦ المدينين
 (ب) الفروق بين الوفاء مع الحلول
 ٨٢٨ وحوالة الحق
 ٨٢٨ اختلاف الاغراض العملية
 الفرق من حيث شروط الائتماد
 ٨٢٩ والنسب
 الفرق من حيث الاكثار — الديموى
 ٨٣١ الشخصية
 الفرق من حيث الاكثار — ديموى
 ٨٣٢ الطسول
 ٨٣٤ الفرع الثاني — الموئ له
 ٨٣٤ المبحث الاول — الوفاء باتفاق بين الموئ والموئ له
 ٨٣٥ المطلب الاول — الموئ له هو الدائن او نائبه
 ٨٣٦ ١ — الوفاء للدائن
 ٨٣٦ الوفاء لمن يكون دائنا وقت استيفاء الدين
 ٨٣٧ اهلية الدائن لاستيفاء الدين
 ٨٣٨ ٢ — الوفاء لنائب الدائن
 (الوسيط ه ٣ — م ٨٩)

صفحة

الوفاء للولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل	
من الخائب	٨٣٨
الوفاء للمنفذ وللجارس التخصائى	٨٣٩
الوفاء لدائن الدائن عند استكمال الدعوى	
غير المبصرة	٨٣٩
الوفاء للمحضر	٨٤٠
الوفاء لحصيل جار باسم الدائن في مصرف	٨٤٠
الوفاء لوكيل السدائن	٨٤٠
المطلب الثاني — الموفى له غير الدائن	٨٤٢
اقرار الدائن للوفاء	٨٤٤
منفعة تعود على الدائن من الوفاء	٨٤٥
الوفاء للدائن الظاهر	٨٤٦
الوفاء لدائن الدائن المحجز تحت يد المدين	٨٥٠
المبحث الثاني — الوفاء براءة الموفى وحدة (المرفض الحقيقى	
والإيداع)	٨٥٣
مضى يجوز للمدين المرفض الحقيقى والإيداع	٨٥٣
مرفض الدائن قبول الوفاء	٨٥٦
تعدد الوفاء للدائن	٨٥٧
المطلب الأول — إجراءات المرفض الحقيقى والإيداع	٨٦٠
وجوب التنسيق بين مضمون التفتين	
الحقنى ومضمون تفتين المرافعات	٨٦٠
مراحل ثلاث :	٨٦٠
(١) مراحل أمذار الدائن :	٨٦١
ما يترتب على أمذار السدائن من	
التنسيق	٨٦١
(ب) مرحلة المرفض الحقيقى	٨٦٥
(ج) مرحلة الإيداع	٨٦٧
المطلب الثاني — ما يترتب على المرفض والإيداع من الآثار	٨٧٢
١ — أثر المرفض والإيداع بعد قبول الدائن أو	

مصلحة

- ٨٧٤ بعد صدور حكم بمصلحة العرض .
٨٧٤ قبول الدائن للعرض .
٨٧٥ الحكم بمصلحة العرض والايذاء .
ما يترتب من الاثر على قبول الدائن
او صدور حكم نهائى بمصلحة العرض
والايذاء ٨٧٧

٢ — اثر العرض والايذاء قبل قبول الدائن

- ٨٧٩ وقيل صدور حكم بمصلحة العرض .
٨٨١ متى يجوز للمدين الرجوع فى العرض .
الاثر الذى يترتب على رجوع المدين
فى العرض ٨٨٢

الفصل الثانى

مصلحة الوفاء

الفرع الاول — على أى شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات ٨٨٤

المبحث الاول — على أى شيء يقع الوفاء ٨٨٤

- المطلب الاول — الوفاء بنفس المستحق ٨٨٤
الشيء المستحق شيء معين بالذات ٨٨٦
الشيء المستحق غير معين الا بنوعه ٨٨٧
الشيء المستحق نقود ٨٨٨
الشيء المستحق عمل او امتناع من عمل —
احالة ٨٩٢

المطلب الثانى — الوفاء بكل الشيء المستحق — عدم جواز تجزئة

- الوفاء ٨٩٣
القاعدة — عدم جواز تجزئة الوفاء ٨٩٤
الاستثناءات — جواز تجزئة الوفاء ٨٩٥

المطلب الثالث — تعيين جهة الدفع عند تعدد المدينين ٨٩٨

- تعيين الدين المتنوع بواسطة المدين ٩٠١
تعيين الدين الكدفوع بواسطة القفون ٩٠٤

مقدمة

- ٩٠٧ . . . تعيين الكثرين المفترع بواسطة الدائن . . .
- ٩٠٩ . . . المبحث الثاني — ما يتبع الشيء الموقى به من ملحقات . . .
- ٩١٢ . . . الفوائد والمصروفات . . .
- ٩١٣ . . . نفقات الوفاء . . .
- ٩١٤ . . . الفرع الثاني — الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء . . .
- ٩١٤ . . . المبحث الأول — الزمان الذي يتم فيه الوفاء . . .
- ٩١٦ . . . الأصل في الالتزام أن يؤدي فوراً . . .
- متى يراعى الوفاء بالالتزام — اتفاق أو نص
- ٩٦٧ . . . في الشئون . . .
- ٩١٨ . . . تحقيد القاضى وقت الوفاء — نظرية الميسرة . . .
- ٩١٩ . . . شروط منح القاضى لنظرية الميسرة . . .
- ٩٢٢ . . . الأفكار التي تقرب على نظرية الميسرة . . .
- ٩٢٥ . . . سلوطة الاجل في نظرية الميسرة . . .
- ٩٢٧ . . . المبحث الثاني — المكان الذى يتم فيه الوفاء . . .
- ٩٢٨ . . . اتفاق الطرفين على مكان الوفاء . . .
- مكان الوفاء في العين الممينة بالذات هو مكان وجودها وقت نشوء الالتزام . . .
- ٩٣٠ . . . مكان الوفاء في غير العين الممينة بالذات هو موطن المدين أو مركز أعماله . . .
- ٩٣١ . . . نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء في بعض العقود المسمناة . . .
- ٩٣٣ . . .

الباب الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

- ٩٣٥ . . . أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء . . .

التفصيل الأول

الوفاء بمقابل

- ٩٣٦ . . . الفرع الأول — أركان الوفاء بمقابل وتكييفه القانونى . . .

- المبحث الأول —** الاركان التي يقوم عليها الوفاء بمقابل . . . ١٣٦
اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي
١٣٨ بنقل ملكية شيء آخر .
١٤١ تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا الى الدائن .
المبحث الثاني — التكيف القانوني للوفاء بمقابل . . . ١٤٢
الوفاء بمقابل بيع تليه مقاصصة . . . ١٤٢
الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء تغير فيه المحل
١٤٣ الاصل
الوفاء بمقابل محل مركب من تجديد ووفاء من
١٤٥ طريق نقل الملكية .
الفرع الثاني — الآثار التي تترتب على الوفاء بمقابل . . . ١٤٧
الوفاء بمقابل باعتباره نائلا للملكية . . . ١٤٩
الوفاء بمقابل باعتباره وفاء . . . ١٥٢

الفصل الثاني

التجديد والانابة في الوفاء

- الفرع الأول —** التجديد ١٥٤
المبحث الأول — شروط التجديد ١٥٦
المطلب الأول — تماثل التزامين قديم حل محل جديد . . . ١٥٦
وجود التزام قديم ١٥٨
انشاء التزام جديد ١٦١
المطلب الثاني — اختلاف ما بين الالتزامين في احد العناصر . ١٦٣
لا بد من مخالفة الالتزام الجديد للالتزام القديم
١٦٥ في عنصر هام .
١٦٧ التجديد بتغيير الدين في محله او مصدره .
١٦٩ التجديد بتغيير السدائن .
١٧٠ التجديد بتغيير المدين .
المطلب الثالث — نية التجديد ١٧٥
التجديد عقداً ١٧٧

صفحة

- ١٧٧ الأملية في التجديد .
- ١٧٨ وضوح نية التجديد .
- ١٨٤ تنفيذ الالتزام في حساب جاز .
- ١٨٧ المبحث الثاني — الآثار التي تترتب على التجديد .
- ١٨٧ المطلب الأول — انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد .
- ١٨٩ الالتزام الجديد غير الالتزام الأصلي .
- ١٩٠ مقابلة بين التجديد من جهة والحوال والحلول والوفاء بمقابل من جهة أخرى .
- ١٩١ المطلب الثاني — انتقال التامينات من الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد .
- ١٩٤ ١ — التامينات المعنية التي قدمها المدين .
- ١٩٤ انتقال التامينات الى الالتزام الجديد فيه
- ١٩٤ خروج على القواعد العامة — مبرراته .
- ١٩٦ عملية الغير .
- ١٩٧ ما المقصود بالتامينات المعنية التي قدمها المسدين .
- ١٩٨ كيف يتم انتقال التامينات من الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد .
- ١٩٩ ٢ — التامينات الشخصية والمعينة التي قدمها الغير .
- ١٩٩ وجوب رضاء الغير بنقل هذه التامينات .
- ١٠٠١ جواز نقل هذه التامينات بعد اجراء التجديد .
- ١٠٠٢ الفرع الثاني — الانابة في الوفاء .
- ١٠٠٢ علاقة الانابة في الوفاء بالتجديد .
- ١٠٠٣ المبحث الاول — كيف تتم الانابة في الوفاء .
- ١٠٠٥ الانابة تفترض اشخاصا ثلاثة .
- ١٠٠٥ ما يمكن أن يقوم من مديونية ما بين هؤلاء الاشخاص الثلاثة .
- ١٠٠٥ قد تتضمن الانابة تجديدا وقد لا تتضمن .
- ١٠٠٦ — الانابة الكاملة والانابة القاصرة .
- ١٠٠٨ الانابة القاصرة والاشتراط لمصلحة الغير .

سبعة

- المبحث الثاني - الآثار التي تترتب على الإثابة في الوفاء . . . ١٠٠٩
- المطلب الأول - الإثابة الكاملة أو التجديد بتغيير الدين . . . ١٠٠٩
- العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه . . . ١٠١١
- العلاقة ما بين المنيب والمناب . . . ١٠١٣
- العلاقة ما بين المناب لديه والمناب . . . ١٠١٤
- المطلب الثاني - الإثابة القاصرة ١٠١٥
- العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه . . . ١٠١٦
- العلاقة ما بين المنيب والمناب . . . ١٠١٧
- العلاقة ما بين المناب لديه والمناب . . . ١٠١٨

القسم الثالث

المقاصدة

- المقاصدة أداة وماد وأدافه . . . ١٠٢٣
- المقاصدة والذبح بعدم التنفيذ والحق في الحبس ١٠٢٥
- مبثما المقاصدة في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم . . . ١٠٢٥
- المقاصدة في التقنيات اللاتينية وفي التقنيات الجرمانية ١٠٢٧
- المقاصدة القانونية والمقاصدة القضائية والمقاصدة الاختيارية ١٠٣٤
- الفرع الأول - المقاصدة القانونية ١٠٣٤
- المبحث الأول - شروط المقاصدة ١٠٣٥
- ١ - ما يدخل في الشروط : ١٠٣٥
- الشرط الأول - التعادل ما بين الدينين . . . ١٠٣٨
- الشرط الثاني - التماثل في المجل ما بين الدينين ١٠٤١

صفحة

- الشرط الثالث — صلاحية كل من الدينين
 ١٠٤٣ للمطالبة به قضاء
 ١٠٤٥ الشرط الرابع — خلو الدينين من النزاع
 ١٠٥٠ الشرط الخامس — استحقاق الدينين للاداء
 الشرط السادس — قابلية كل من الدينين
 ١٠٥٢ للحجز
 ٢ — مالا يدخل في الشروط ١٠٥٣
 وحدة المصدر بين الدينين ليست بشرط . ١٠٥٣
 وحدة مكان الوفاء بين الدينين ليست بشرط ١٠٥٣
المطلب الثاني — الديون التي لا تقع فيها المقاصة . . . ١٠٥٦
 أحد الدينين شيء نزع دون حق من يد مالكه ١٠٥٩
 أحد الدينين شيء مودع أو معار عارية
 ١٠٦٠ استعمال
المبحث الثاني — كيف يكون اعمال المقاصة وما هي الآثار التي
 تترتب عليها ١٠٦٢
المطلب الأول — كيف يكون اعمال المقاصة ١٠٦٢
 جواز النزول من المقاصة بعد ثبوت الحق
 ١٠٦٧ فيها
 حالة من حالات النزول الضمني من
 ١٠٦٩ المقاصة بعد ثبوتها
المطلب الثاني — الآثار التي تترتب على المقاصة ١٠٧٢
 ١ — اثر المقاصة فيما بين الطرفين ١٠٧٢
 المقاصة تقضى الدينين بقدر الأقل منهما . ١٠٧٥
 انقضاء الدينين منذ الوقت الذي يصبحان
 فيه صالحين للمقاصة ١٠٧٨
 تعيين جهة الدفع في المقاصة ١٠٨٠
 ٢ — اثر المقاصة بالنسبة الى الغير ١٠٨٢
 توقيع الحجز التحفظي على أحد الدينين
 ١٠٨٤ المتعطلين

مقدمة

- حوالة أحد الدينين المتعاقبين وتبطل المدين
 ١٠٨٦ الصوالة دون تحفظ
 ١٠٨٨ المفاضلة الاختيارية والمفاضلة القضائية .
 ١٠٨٩ المفاضلة الاختيارية .
 ١٠٨٩ الأحوال التي تجرى فيها المفاضلة الاختيارية
 ١٠٩٢ الآثار التي تترتب على المفاضلة الاختيارية
 ١٠٩٤ المفاضلة القضائية .
 ١٠٩٤ الأحوال التي تجرى فيها المفاضلة القضائية
 كيف تجرى المفاضلة القضائية وما يترتب
 ١٠٩٦ عليها من الآثار .

الفصل الرابع

اتحاد الذمة

- مقارنة بين اتحاد الذمة والمفاضلة .
 ١١٠٣ الاهمية المحدودة لاتحاد الذمة .
 ١١٠٤ كيف يتحقق اتحاد الذمة .
 ١١٠٤ من طريق الميراث .
 ١١٠٧ من طريق الوصية .
 ١١٠٧ من طريق التصرف القانوني بمعين الأحياء
 ١١٠٩ كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة .
 ١١١٠ الفرع الثاني — الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة .
 ١١١٢ السبب الذي أدى إليه تعلقها .
 ١١١٢ كيف ينقضى الدين باتحاد الذمة .
 نواح ينعى فيها الدين المنقضى باتحاد الذمة
 ١١١٤ معتداً به .
 ١١١٤ حساب الدين في نصاب الوصية .
 الامتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل
 ١١١٥ والذاتين

ملحمة

- الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل
 ١١١٦ والمدين الأصلي
 الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد
 ١١١٧ المدينين المتضامنين والدائن
 المبحث الثاني - ما يترتب من أثر على زوال السبب الذي أدى
 إلى اتحاد الذمة بالترجيح ١١١٨
 مودة الدين إلى الظهور ١١١٨
 زوال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة
 ١١٢٠ بالترجيح

الباب الثالث

اتقضاء الالتزام دون الوفاء به

- أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به ١١٢١

الفصل الأول

الإبراء

- كيف يتم الإبراء وما يترتب عليه من الآثار ١١٢٢
 الفرع الأول - كيف يتم الإبراء ١١٢٢
 المبحث الأول - مميزات الإبراء ١١٢٥
 الإبراء يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن ١١٢٥
 الإبراء تصرف تبرع ١١٢٦
 المبحث الثاني - الشروط الواجب توافرها في الإبراء ١١٣٠
 ليست هناك شروط من ناحية الشكل ١١٣٠
 الشروط الموضوعية الواجب توافرها في
 الإبراء ١١٣٣
 الفرع الثاني - الآثار التي تترتب على الإبراء ١١٣٧
 الإبراء يقتضي الدين ١١٣٧
 وتضعف مع الدين تأميناته ١١٣٩

ملحة

- إبراء الدين لأحد المدينين المتضامنين -
أحالة ١١٤٢

الفصل الثاني

استحالة التنفيذ

- الفرع الأول - متى تتحقق استحالة التنفيذ ١١٤٣
الشرط الأول - تنفيذ الالتزام يصبح
مستحيلا ١١٤٥
الشرط الثاني - استحالة التنفيذ ترجع
إلى سبب اجنبي ١١٥٠
الفرع الثاني - الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ . . . ١١٥٤
انقضاء الالتزام وتوابعه ١١٥٤
تحمل التبعة في المقدم وفي الملك . . . ١١٥٦

الفصل الثالث

التقادم المسقط

- تمهيد : ١١٦٢
التقادم المسقط والتقادم المكسب - وجوب
الفصل بينهما ١١٦٢
الأساس الذي يرتكز عليه التقادم المسقط
لمحة تاريخية ١١٦٧
التمييز بين التقادم المسقط والمسقوط
١١٦٨
الفرع الأول - المدد الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم . . ١١٧٥
المبحث الأول - مدد التقادم المختلفة ١١٧٥
القاعدة العامة والاستثناءات ١١٧٥
القاعدة العامة - مدد التقادم خمس
عشرة سنة ١١٧٨

صفحة

- الحالات التي ورد فيها نص خاص — احالة ١١٨٢
الاستثناءات التي أوردتها القانون — ١ — الحقوق
الدورية المتجددة : ١١٩٧
الضابط هو الدورية والتجدد ١١٩٩
الاساس الذي يقوم عليه تقادم الحقوق
الدورية المتجددة ١٢٠٦
الديون التي لم تستوف شرطي الدورية والتجدد
تتقدم بخمس عشرة سنة ١٢٠٩
الريع المستحق في ذمة الحائز سببه الزنية والريع
الواجب على ناظر الوقت أداؤه للمستحقين . . ١٢١٢
- ٢ — حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين
والخبراء وكلاء التليسة والسماحة والاساتذة
والمعلمين ١٢١٦
الديون المستحقة لطائفة من أصحاب المهن الحرة
تتقدم بخمس سنوات ١٢١٩
سريان التقنين المدني الجديد ١٢٢٤
- ٣ — حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم
والمعامل والخدم والاجراء ١٢٢٦
التقادم في هذه الحقوق يقوم على قرينة الوفاء . ١٢٢٨
تصويل الحقوق التي تتقدم بسنة واحدة . . . ١٢٣٣
سريان التقنين المدني الجديد ١٢٣٤
- ٤ — الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . . . ١٢٣٧
لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف
عن المدة التي عينها القانون ١٢٤٤
المبحث الثاني — كيفية حساب مدة التقادم . . ١٢٤٨
حساب مدة التقادم ١٢٥٠
مبدأ سريان التقادم ١٢٥٤
مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين معلق على
شرط بالنسبة الى ضمان الاستحقاق ١٢٥٩
مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين مؤجل . . ١٢٦٢
مبدأ سريان التقادم اذا كان ميعاد الاستحقاق

ملحة

- ٢٢٦٤ بقولنا على آرادة الدين .
٢٢٦٦ بعدا سريان التقادم بالنسبة الى الدين الاحتمالية

المبحث الثالث - وقت التقادم ١٢٦٧

- ١٢٦٧ التمييز بين وقت سريان التقادم وتأخر سريان التقادم
١٢٧٠ أسباب وقف التقادم في التقنين المدني الفرنسي .
١٢٧٥ أسباب وقف التقادم في التقنين المدني المصري .
١٢٨٠ أسباب وقف التقادم التي تتعلق بالشخص .
أسباب وقف التقادم التي ترجع الى ظروف مادية
١٢٨٨ اضطرابية .
١٢٩٢ الاثر الذي يلزم على وقف التقادم .

المبحث الرابع - انقطاع التقادم ٢٢٩٢
٢٢٩٢ أسباب انقطاع التقادم وما يلزم عليه من الاثر

المطلب الاول - أسباب انقطاع التقادم ٢٢٩٤

- ١ - الأسباب الصادرة عن الدائن .
١٢٩٩ المداخلة الذاتية .
١٢٩٩ التنبيه .
١٣١٥ الحجز .
١٣١٦ الطلب الذي يقدم به الدائن لقبول حقه في قبض
او في توزيع وای عمل يلزم به الدائن للممسك بحقه
١٣١٦ انشاء السرق في احدى الدعاوى .

- ٢ - الأسباب الصادرة عن المدين - اقراره بحق الدائن
١٣٢٤ تكيف الاقرار الصادر من المدين بحق الدائن .
١٣٢٥ الاقرار الصريح والاقرار الضمني .
١٣٣٠ ابحاث الاقرار .

المطلب الثاني - الاثر الذي يلزم على انقطاع التقادم ١٣٣٢

- بعدا سريان التقادم الجدي الذي يحل محل التقادم
١٣٣٥ الانتطخ .
١٣٣٨ متى يخلف التقادم الجدي عن التقادم القديم .
منى يمتد اثر الانتطخ الى غير الدائن الذي اطلع

صفحة

- التقادم ١٣٤٣
مضى يتناول اثر الانقطاع غير الحق الذى قطع فيه
التقادم ١٣٤٥
- المبحث الأول — كيف يجب اعمال التقادم ١٣٤٩**
تقرب عليه ١٣٤٩
- المبحث الأول — كيف يجب اعمال التقادم ١٣٤٩**
وجوب التمسك بالتقادم وجواز النزول منه بعد
اكتماله ١٣٤٩
- المطلب الأول — وجوب التمسك بالتقادم (الدفع بالتقادم) ١٣٤٩**
١ — لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلغاضفها بل لابد من
التمسك به ١٣٥٢
الاسباب التى تدعو الى وجوب التمسك بالتقادم ١٣٥٤
هل هناك استثناءات للقاعدة العامة ؟ ١٣٥٥
التمسك بتقادم الدموى المدنية اذا ربطت بالدموى
الجنائية ١٣٥٧
لا يفنى التمسك بنوع من التقادم عن التمسك بنوع
آخر ١٣٥٨
- ٢ — يتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة ١٣٥٩
تمسك المدين بالتقادم ١٣٥٩
التمسك بالتقادم من كل ذى مصلحة ١٣٦٠
التمسك بالتقادم من دائتى المدين ١٣٦١
- ٣ — يجوز التمسك بالتقادم فى اية حالة كانت عليها
الدموى ١٣٦٣
التمسك بالتقادم امام المحكمة الابتدائية ١٣٦٣
التمسك بالتقادم امام محكمة الاستئناف ١٣٦٤
التمسك بالتقادم امام محكمة النقض ١٣٦٥
التمسك بالتقادم امام محكمة الاحالة ١٣٦٦
- المطلب الثانى — النزول عن التقادم ١٣٦٦**
١ — عدم جواز النزول من التقادم مقدما قبل يسوت

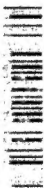
صفحة

- الحق فيه ١٣٦٨
الاسباب التي تدعو الى عدم جواز النزول بعدها
من التقادم ١٣٦٨
عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه
يسرى على جميع انواع التقادم ١٣٧٠
عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم او على
تتميمها — احكام ١٣٧٠
كيف تطول مدة التقادم بطريق اخرى ١٣٧١
٢ — عدم جواز النزول من التقادم بعد ثبوت الحق فيه
النزول الصريح والنزول الخسفي ١٣٧٢
الاهلية الواجبة للنزول من التقادم بعد ثبوت الحق
فيه ١٣٧٥
اثر النزول من التقادم بعد ثبوت الحق فيه ١٣٧٦
جواز النزول من المدة التي انقضت على تقادم لم يكتمل
١٣٨١ — الحكم الثاني — الآثار التي تترتب على التقادم
التزام اكتملت مدة تعاقبه قبل التمسك بالتقادم ١٣٨٣
التزام اكتملت مدة تعاقبه بعد التمسك بالتقادم ١٣٨٥
المطلب الاول — سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم ١٣٨٦
سقوط الدين وتوابعه ١٣٨٦
سقوط الدين باثر رجعي ١٣٨٨
سقوط الدين بالتقادم من طريق الدموي لا يمنع
من التمسك بوجوده من طريق الدفع ١٣٨٩
تقادم الدين ضد غيب غير الدين ١٣٩٢
انتقال الدين المتعاده الى خزنة الدولة في حالات
يقص عليها القانون ١٣٩٣
المطلب الثاني — تأصيل سقوط الدين بالتقادم ١٣٩٥
الراي الاول — التمييز بين المديونية والمسئولية
(المذهب الجرمي) ١٣٩٥
الراي الثاني — التقادم يسقط الدموي دون الحق ١٣٩٨
الراي الثالث — التقادم يسقط الدموي والحق معاً ١٣٩٩

٩٠٧٩٤٨ محمد المرمري ١٠٤ شارع قصر اللؤلؤة بالبحر - القاهرة - ليبيا



Universities of Alexandria



0347276